كتاب الوقف

عبد الجليل عبد الرحمن عشوب

دار الآفاق العربية

عبد الجليل عبد الرحمن عشوب

الطبعة الأولى

١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م

رقم الإيداع	٩٩/١٧٦٦٥
الترقيم الدولي	977-5727-52-9

القاهرة ـ ٥٥ شارع محمود طلعت من شارع الطيران

مدينة نصر ـ ت : ٢٦١٠١٦٤

بسم الله الرحمن الرحيم

" فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ
جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِى الأَرْضِ
كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الأَمْثَالَ

الآية ١٧ سورة الرعد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ولي النعم، والصلاة والسلام على رسوله محمد سيد العرب والعجم، وآله وأصحابه ذوي النفوس الزكية، والأخلاق المرضية، من وقفوا أنفسهم لخدمة الدين واعلاء شأن المسلمين، ففازوا بالنعيم المقيم.

(وبعد) فقد كنت وقت دراستى لمباحث الوقف بمدرسة القضاء الشرعي لا أقتصر على مذاكرة الكتاب المقرر فى هذا الموضوع بل كنت أراجع الدرس فى غير كتاب من المطولات لاستيفاء ما قصرت عنه المختصرات وتفصيل ما أجملته وكشف ما أبهمته وتصحيح ما أخطأته وكان رغبتى الشخصية فى علوم الشريعة الاسلامية التى منها الفقه تخفف عني ما أقاسيه من الآلام وأعانيه من المتاعب فى استخراج درر هذه المطولات وتجدد في همة لا تعرف الكلل وعزماً لا ينثنى أو يبلغ الأمل وكنت كلما اقتنصت شاردة أو ظفرت بفائدة قيدتها بالكتابة أو تحققت موضعها من الكتاب ليسهل الرجوع عند الحاجة اليه وكان يدور بخلدي اذ ذاك أن أجمع تلك الثمرات التي اقتطفتها وهاتيك الدرر التى استخلصتها وأضم اليها ما تصير به كتاباً مستقلاً وأقدمه لطلاب العلم الذين يحبون التوسع فى العلوم الشرعية ولا يستسهلون الرجوع إلى الكتب الأزهرية لأنهم لم يألفوا طريقتها ولم يتبينوا مسلكها فلما انتهت مدة الدراسة وقضى الله أن أشتغل بالمحاماة الشرعية وعلمت كثرة مشكلات الأوقاف فى المحاكم وعناية المحامين والقضاة بحلها وتعرف حكمها قويت عزيمتى وتوجهت ارادتي نحو تأليف هذا الكتاب ليكون طلبة الطلاب وغنية

المدرسين وهداية القضاة والمحامين فابتدأت فيه مستعيناً بالله وأمامي من كتب الفقه مطولها ومختصرها كالبحر الرائق وتبين الحقائق وفتح القدير والدر المختار وحاشيتي الطحطاوى وابن عابدين عليه والفتاوى الهندية والأنفروية والخيرية والأسعدية والمهدية وتنقيح الحامدية وكتاب الاسعاف فى أحكام الأوقاف وقانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدري باشا وكتاب مباحث الوقف للأستاذ الشيخ محمد زيد.

وكنت أقرأ الموضوع أولا فى هذه المؤلفات ثم أكتبه معتنياً بحسن الترتيب وجودة العبارة وجمع ما تفرق منها مما تكثر الحاجة اليه . ولم يفتنى ذكر الخلاف بين علماء المذهب فى موضعه ولا بيان الأدلة الراجح منها والمرجوح والمعمول به من الآراء والمتروك حتى يعم نفعه طلاب العلم من كل الطبقات ويستريح بمراجعته العالم النحرير الذي لا يهدأ باله إلا اذا رأى الحكم مشفوعا بدليل يقويه والرأى مصحوبا بما يثبته أو ينفعه.

وقد تحاشيت فيه التكرار إلا لغرض لا يفوت اللبيب ادراكه. وتجنبت فيه الحشو والاستطراد حرصاً على نشاط القارئ ووقته النفيس أن يذهبا بين هذين العيبين اللذين لم يخل منهما أحدث المؤلفات فى هذا المبحث وضعاً وأصغرها حجماً.

وأن كتابى هذا قد جاء والحمدلله كما يريد عشاق العلم ومحبو الاتقان الذين لم يحجبهم الهوى عن الانصاف ولم تمل بهم الأغراض عن طريق الصواب ليس بالطويل الممل ولا القصير المخل فوفق بين رغبة الطلبة والمدرسين والقضاة والمحامين بعبارة لم تبعد عن اصطلاح الفقهاء ولم تجف أسلوب الأدباء لتسهل على المبتدي وتروق لدى المنتهي.

واني سأدع إلى أنصاف القارئ المقارنة بينه وبين غيره من الكتب التي ألفت فى هذا الموضوع خاصنة غير انى لا أرى بأسا أن أصف له بعضها مقتصراً فى الوصف على ما يشهد به العيان ولا يختلف فيه اثنان.

أن كتاب أحكام الأوقاف للامام أبى بكر الخصاف مع أنه عمدة من ألف بعده فى هذا الموضوع لا يفيد قارئه فكرة عامة فى موضوعه لقلة قواعده وكثرة صوره الجزئية

فضلا عن كثرة التكرار فيه وخلط مسائله بمسائل الوصية ونبو ترتيبه عن أذواق طلاب العلم فى هذا العصر الذي تنوعت فيه العلوم وضاقت عنها الأوقات . لذلك لا أكون مبالغاً اذا قلت أن هذا الكتاب على نفاسته لا يجدى تدريسه ولا يعم نفعه .

وأن كتاب الاسعاف لما كان مختصراً من كتابى هلال والخطاف لم يسلم من بعض عيوب أصله على أنه قد يذكر القاعدة ثم يذكر من فروعها ما لا يتفق معها ولا ينطبق عليه حكمها والسبب فى ذلك اختلاف أصليه في الرأى فيذكر القاعدة الخلافية بينهما متبعا رأى أحدهما ثم يذكر من فروعها مالا ينطبق إلا على الرأى الآخر بدون بيان فيقع القارئ فى الحيرة والاضطراب وحسب القارئ برهانا على هذا ما جاء فى صفحتى ١١ و١٢ من هذا الكتاب بالطبعة الأميرية الأولى .

وأن قانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدري باشا على حسن ترتيبه وكمال تحريره وكثرة ما حوى من نفائس المطولات في هذا الموضوع لم يؤلف ليكون كتاب تدريس يعم نفعه المتعلمين والمعلمين وأنما وضع كلا يدل اسمه ليكون قانونا على مثال القوانين الغربية يرجع القضاة فى أحكامهم إليه فجاء بطبيعة الحال مفكك الأجزاء خالياً من أدلة الأحكام غير متعرض لما فيها من الخلاف أن كان .

وأما كتاب مباحث الوقف للاستاذ الجليل الشيخ محمد زيد فأنه مع تماسك أجزائه وعناية مؤلفه بسهولة عبارته سهولة جعلت معانيه على طرف الثمام وألجأته فى كثير من الأحوال إلى الأطناب الذي يناسب حال المبتدي وتمل منه نفس المنتهي لا يلائم ما لمؤلفه من الدرجة الرفيعة بين علماء الشريعة ولا يناسب علمه الغزير وفضله الشهير . ولعل عذر الأستاذ فى ذلك أنه قصد ربط مواد قانون العدل والانصاف بعضها ببعض وتلخيص بعض أبوابه مع محاذاته فى الترتيب وعدم التغيير فى جل مبانيه والزيادة فى معانيه ليقرب إلى طلبة مدرسة الحقوق فهمه ويسهل عليهم جمعه فجاء كما أراد وأرادت الطلبة ولو مضى الأستاذ على هذا النحو فى كل مواد الكتاب أو شاء أن يضع كتابا مستقلا في هذا الموضوع لأحسن جد الاحسان وكان له من عارفى فضله وقراء كتبه ما ليس له منهم الآن فى كتابه مباحث الوقف الذي لا يعد حقيقة من مبتكراته .

وقد ذيلت هذا الكتاب بأسئلة امتحانات مدرسة القضاء الشرعي فى قسميها

الأول والثانى من منذ أن فتحت إلى سنة ١٩١٣ المتعلقة بمباحث الوقف خاصة لتكون مسيارا للطالب يعرف به درجته العلمية التى استفادها من دراسته وعونا للمدرس على معرفة الدقة فى وضع السؤال وتحريره حتى يكون جميل المبنى غزير المعنى دالا على قوة الطالب أو ضعفه وجده أو كسله.

ورجائى من قارئه أن يصلح بعد التبين ما طغى فيه القلم وزلت فيه القدم ولا يطير بذلك فرحا فان السلامة من العيوب فيما نزله علام الغيوب لا فيما تناولته القدرة البشرية وعملت فيه الفكرة الانسانية.

وأنى أسأله جل شأنه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يعم بنفعه المسلمين ويوفقنى لخدمة الدين فأنه على ما يشاء قدير نعم المولى ونعم النصير.

تعريف الوقف

الوقف لغة: الحبس والمنع وهو مصدر وقفت الشيء اذا حبسته وأوقفته بهذا المعنى لغة تميمية رديئة(١) . ثم اشتهر اطلاق المصدر أعني الوقف على اسم المفعول فيقال هذا البيت وقف أي موقوف . ومن ثم جمع على أوقاف .

والوقوف شرعاً: حبس العين عن أن تملك لأحد من العباد . والتصدق بمنفعتها ابتداء وانتهاء . أو انتهاء فقط .

فالتصدق ابتداء وانتهاء يكون فيما اذا وقف العين من أول الأمر على جهة من جهات البر التى لا تنقطع كالفقراء والمساجد والمدارس والمستشفيات والحصون والخانات والمقابر والسقايات والقناطر ونحو ذلك وهذا هو المسمى بالوقف الخيري .

والتصدق انتهاء فقط يكون فيما اذا وقف العين من أول الامر على من يحتمل الانقطاع واحداً أو أكثر ثم جعلها بعدهم لجهة بر لا تنقطع كالوقف على نفسه وذريته أو على زيد ونسله ومن بعدهم للمساكين ويسمى هذا بالوقف الأهلي .

وهذا تعريف للوقف عند الصاحبين كما سيتضح لك بعد

حكم الوقف: أعلم أنه لا خلاف على الصحيح بين أبي حنيفة وأصحابه فى جواز الوقف وصحته . وأنما الخلاف بينهم فى لزومه وعدم لزومه .

فذهب الامام إلى أن الوقف تصدق بالمنفعة كالعارية مع بقاء العين على ملك

---

(١) وقد ادعى المازنى أنها لم تعرف فى كلام العرب . وذكر فى القاموس انه لم يسمع فى فصيح الكلام أوقف الا بمعنى سكت أو بمعنى أمسك وأقلع .

الواقف فيجوز له ان يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات الشرعية كالبيع والهبة والرهن وتورث عنه اذا مات. وهذا معنى عدم لزومه وانما جعله الامام بمنزلة العارية ولم يكن عارية حقيقة لأنه قد يكون الواقف هو القيم على وقفه واذا سلمه إلى قيم فقد يكون ذلك القيم غير مستوف للمنافع والعارية لا تكون إلا في يد المتسعير المنتفع

واستدل على مذهبه بقوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى. وبما روى عن شريح (جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس) وبأن حقوق العباد لم تنقطع عن الموقوف إذ لهم الانتفاع به زراعة وسكنى وبقاء الحقوق دليل بقاء الملك فيه ولا ملك لغير الواقف من العباد اتفاقا فوجب القوام على وقفه ومن صرف غلات الوقف على مقتضى شرطه. ومتى ثبت بقاء ملك الواقف في الموقوف ثبت عدم لزوم لاتفاق الامام وصاحبيه على التلازم بين البقاء على الملك وعدم اللزوم وبين الخروج عن الملك واللزوم.

وذهب الصاحبان إلى أن الوقف يوجب خروج العين عن ملك الواقف لا إلى مالك على وجه تعود المنفعة فيه إلى العباد فلا يسوغ له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه بعد وقفه ولا يورث عنه اذا مات. وهذا معنى لزومه

واستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه حينما أتاه وقال له أني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قط أنفس عندي منه فكيف تأمرني به (أن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها) فجعلها عمر رضى الله عنه لا تباع ولا توهب ولا تورث تصدق بها (أى بثمرتها) على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفي الرقاب والغزاة في سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف وأن يطعم صديقا غير متمول منه وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر وأشهد على كتاب وقفه نفرا من المهاجرين والأنصار.

فالحديث صريح في أن الموقوف محبوس عن التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما وهذا هو معنى لزوم الوقف المقتضى لزوال الملك.

وبأن حاجة الواقف ماسة إلى دوام وصول الثواب إليه ولا طريق إلى هذا إلا بلزوم الوقف واذاً يزول الملك للتلازم.

ولا يستبعد زوال الملك لا إلى مالك لأن لذلك نظيراً فى الشرع وهو المسجد فانه لا ملك لأحد فيه باتفاق.

وأما قوله عليه السلام «لا حبس عن فرائض الله تعالى» فمعناه نفى ما كان فى الجاهلية من حرمان الاناث من الارث والتوريث بالموالاة والمؤاخاة مع وجودهن.

وقول شريح «جاء محمد ببيع الحبيس» محمول على حبس الكفرة من البحيرة والوصيلة والسائبة[1] توفيقا الأدلة.

ولا يحب أن يكون تعلق حق العبد بالموقوف أثراً من آثار الملك. ألا ترى أن القربان يصير إلى الله بالاراقة مع أن صاحبه يتصرف فيه بالأكل والاطعام والتصدق بتولية الشرع لكونه هو المتقرب به إلى الله فيجوز أن يكون أمر الوقف كهذا.

والذى استحسنه الكمال بن الهمام فى فتح القدير ما ذهب اليه مالك رحمة الله من أن الوقف لا يوجب خروج العين عن ملك الواقف ولكنه مع ذلك لازم لا يسوغ للواقف التصرف فيه ولا يورث عنه اذا مات. ولذلك نظير فى الشرع وهو أم الولد والمدبر المطلق عندنا فان الملك فى كل باق ولكن لا يسوغ التصرف فيهما ولا يورثان بعد الموت.

ووجه استحسان الكمال لهذا القول مع أنه مساو لمذهب الصاحبين فى مخالفة الأصل اذ فى قولهما خروج الملك لا إلى مالك وهو خلاف الأصل وفى هذا بقاء الملك مع امتناع التصرف وهو خلاف الأصل أيضاً. أنه ترجح بدليل آخر محصله أن ملك الواقف المال الموقوف ثابت قبل الوقف بيقين والمعلوم بالوقف عدم جواز البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الملك ثابتا حتى يوجد ما يزيله يقينا ولم يوجد.

---

(١) السائبة الناقة التى كانت تسبب فى الجاهلية لنذر أو نحوه والبحيرة بنتها الاخيرة وذلك ان الناقة اذا ولدت عشرة أبطن كلهن اناث سيبت فلم تركب ولم يشرب لبنها ولدها أو الضعيف حتى تموت فاذا ماتت أكلها الرجال والنساء جميعاً وبحرت اذن بنتها الاخيرة فتسمى البحيرة وتكون سائبة كأمها: والوصيلة هى الشاة تلد سبعة أبطن عناقين عناقين فاذا ولدت فى الثامنة جديا ذبحوه لآلهتهم وان ولدت جديا وعناقا قالوا وصلت أخاها فلا يذبحون اخاها من اجلها ولا تشرب لبنها النساء وكانت للرجال وجرت مجرى السائبة.

والحق ما عليه الصاحبان والأئمة الثلاثة من القول باللزوم لتضافر الأحاديث على ذلك فقد صح عنه قوله عليه السلام لا يباع ولا يورث وتكرر هذا فى أحاديث كثيرة ولاستمرار عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا على ذلك. وهذا اجماع عملي على خلاف قول الامام رضي الله عنه فلا يعارض بما ذكره الامام من الأحاديث المتقدمة.

متى يلزم الوقف

علمت أن الامام رضي الله عنه يقول بجواز الوقف كما تجوز العارية وعدم لزومه لكنه قال يلزم بواحد من ثلاثة من أمور.

الأول: أن يحكم بلزومه حاكم يرى ذلك بعد الدعوى الصحيحة والبينة أو ما يقوم مقامها لأنه مجتهد فيه وحكم الحاكم فى المجتهد فيه مما يرفع الخلاف. وصورة ذلك أن يسلم الواقف إلى متول ثم يتظاهر بالرجوع عن الوقف بحجة أنه غير لازم فيأبى المتولى عليه ذلك ويتخاصمان عند قاض يرى اللزوم فيحكم به.

والمراد بالحاكم المولي من قبل السلطان أو نائبه أما المحكم. وهو الذى يفوض اليه المتخاصمان الحكم فى حادثة معينة فالصحيح أن حكمه لا يرفع الخلاف.

الثانى: أن يفرز الواقف المسجد ويأذن بالصلاة فيه ثم يصلى فيه بجماعة أو مطلقاً على اختلاف الروايتين فى ذلك.

وأنما لزم الوقف فى المسجد على رأى الامام بدون حكم لأنه ليس فى قوله جعلته مسجدا ما ينبئ عن بقاء الملك فلا يحتاج إلى القضاء بزواله. بخلاف قوله جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة فأن فيه ما ينبئ عن البقاء على الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها وهو لفظ الوقف فيحتاج إلى حكم الحاكم بزوال الملك حتى يلزم الوقف.

ومقتضى هذا التعليل أنه لا يحتاج فى جعله مسجدا إلى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك. وأنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا إلا بحكم وهو بعيد كذا فى الفتح ملخصا.

الثالث : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية كان يقول اذا مت فأرضى هذه موقوفة على الفقراء أو هى وقف بعد موتى على الفقراء . والصحيح أن اللزوم فى هذه الحالة أنما هو بالنظر إلى الورثة فيما يخرج من الثلث اذا مات الواقف مصراً على وقفه فلا يمكنهم تملك الموصى به لعدم امكان انقطاع الموصى له وهم الفقراء فى المثالين . أما بالنظر إلى الواقف فلا لزوم بل يجوز له أن يتصرف فيه بجميع انواع التصرفات الشرعية لأنه وصية معنى .

وقد زاد صاحب الاسعاف على ما يلزم الوقف به أمرين حيث قال : ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأية فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وأن تبدل رأى المجتهد أو أفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك .

وقوله فأفتى بالجواز لعل الصواب فأفتى باللزوم اذ أصل الكلام فيه كما هو واضح .

والذى استظهره ابن عابدين ان ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة لأن المجتهد اذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاه أولا وكذا المقلد فى حادثته ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر . أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم فانه يحكم برأى نفسه لا برأيهما . واذاً فهذان الأمران لا يلزم الوقف بهما فى القضاء وأن لزم بهما فى الديانة . وقد أرشد إلى هذا قول صاحب الاسعاف لا يصح الرجوع فيه ولم يقل لا يصح الحكم بخلافه . وهو استظهار حسن .

هذا ما يلزم به الوقف عند الامام

أما الصاحبان فمع اتفاقهما على لزوم الوقف قد اختلفا فيما يلزم به فذهب محمد رحمة الله إلى أنه لا يلزم إلا بالتسليم والتسليم فى كل شئ بحسبه ففى الأراضى والدور بنصب القوام وتسليمها اليهم وفى المقبرة بالدفن وفى الخان بنزول المارة وفى المسجد بالصلاة مع الاذن فى الكل .

وذلك لأن الوقف حق لله تعالى ولا يمكن تمليك المولى قصداً لأنه مالك لجميع الأشياء فيحصل التمليك تبعاً للتسليم إلى المتولي كالصدقة المنجزة والزكاة فأن

تمليك المال فيهما من الله سبحانه وتعالى جاء فى ضمن التسليم إلى الفقير فيشترط فيه ما يشترط فيهما من التسليم.

وذهب أبو يوسف رحمه الله إلى أن الوقف يلزم بمجرد القول لأنه اسقاط للملك لا إلى مالك فأشبه الاعتاق بخلاف الصدقة المنجزة فأنها اخراج من ملك إلى ملك فتحتاج إلى قبض العين لتملك وهذا هو الراجح المفتى به وعليه الأئمة الثلاثة.

سبب الوقف: قصد التقرب إلى الله سحبانه وتعالى بفعل الخيرات

صفة الوقف: قد يكون الوقف مباحا وقد يكون مندوبا أو واجبا. فيكون مباحا اذا لم تصحبه نية التقرب إلى الله كما فى وقف أهل الذمة فأن نية القربة منهم لا تصح وأن كان الوقف فى ذاته لابد أن يكون قربة كما سيأتى. ويكون مندوبا اذا صحبته نية القربة. ويكون واجبا اذا كان منذورا كما اذا قال الشخص ان شفيت من مرضي فلله على أن أقف أرضى هذه على طلبة العلم. فأن الوقف فى هذه الحالة واجب ان تحقق الشرط لوجوب الوفاء بالنذر بقوله تعالى (وليوفوا نذورهم) فأن وقف على أولاده أو على من لا يجوز صرف زكاته له صح الوقف وبقى النذر لأن الصدقة الواجبة لابد أن تخلص لله تعالى وفى صرفها إلى هؤلاء نفع له فلم تخلص لله وأن وقف على غيرهم سقط النذر. وانما صح نذر الوقف لأن من جنسه واجبا فأنه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال أو من مالهم أن لم يكن لهم بيت مال.

ركن الوقف: كل لفظ من الألفاظ الخاصة به المستوفية للشروط التى ستذكر فى صيغة الوقف. كأرضى هذه صدقة موقوفة لوجه الله تعالى أو صدقة محرمة فى سبيل الله أو على الفقراء.

شروط الوقف

الشرط لغة العلامة واصطلاحا ما تتوقف عليه صحة الشئ وليس جزءاً من حقيقته.

والشروط التي تتوقف عليها صحة الوقف أربعة أنواع

(١) الشروط التى تلزم فى الواقف

لما كان الوقف من التبرعات اشترط فى الواقف ان يكون أهلاً للتبرع بأن يكون (١) حراً (٢) عاقلا (٣) بالغا (٤) غير محجوز عليه لسفه أو غفلة (٥) أو دين .

فباشتراط الحرية يعلم أن وقف الرقيق غير صحيح إلا اذا أذنه مولاه بالوقوف وكان غير مستغرق بالدين فان كان مستغرقا به فلا يصح وقفه ولو أذنه سيده مع الغرماء .

وباشتراط البلوغ يعلم أن وقف الصبي غير صحيح سواء كان مميزاً أم غير مميز وسواء كان المميز مأذونا له أم لا لأنه فى جميع أحواله ليس أهلاً للتبرع والوقف من التبرعات ووليه لا يملك التبرع بشئ من ماله فلا يملك الاذن به .

وباشتراط العقل يعلم أن المجنون لا يصح وقفه لأن الوقف تصرف من التصرفات وجميع التصرفات تعتمد التمييز ولا تمييز عند المجنون . فلو كان الجنون متقطعا ووقف فى حال افاقته ثم طرأ الجنون بعد الوقف صح وقفه لانتقاء المانع . والمعتوه مثل المجنون فى ذلك .

وباشتراط عدم الحجر للسفه يعلم أن السفيه اذا حجر عليه فوقفه بعد الحجر غير صحيح . لأن الوقف من التبرعات وهو ليس من أهلها هكذا أطلق الخصاف وقيده فى فتح القدير بما اذا لم يقف على نفسه مدة حياته ثم على جهة بر لا تنقطع فان فعل ذلك فوقفه صحيح لأنه ممنوع من التبرع والوقف على النفس لا يعتبر تبرعا بل فيه زيادة حفظ للموقوف واستحقاق الغير له انما هو بعد موته فلا يضر .

والمحجور عليه لغفلة مثل المحجور عليه لسفه .

وباشتراط عدم الحجر للدين يعلم أن وقف المدين المحجور عليه غير صحيح لتعلق حق الغرماء بما له وهذا اذا كان الدين مستغرقا فأن لم يكن مستغرقا صح فيما زاد عن الدين لعدم لحاق ضرر بالغرماء حينئذ .

ومثل المدين المحجوز عليه المدين غير المحجور عليه اذا وقف فى مرض موته . فأنه ان كان دينه مستغرقا لا يصح وقفه والا صح فيما زاد ولكن بشرط ان يخرج من الثلث أو تجيزه الورثة كما ستعرفه فى وقف المريض .

أما المدين غير المحجور عليه اذا وقف فى صحته فوقفه صحيح مطلقا سواء كان دينه مستغرقا أم لا لكن اختلف العلماء فى أنه هل للغرماء طلب نقض الوقف فى الموقوف كله أو فيما يفي بالدين منه أم ليس لهم ذلك.

فذهب بعضهم إلى أنه ليس لهم ذلك ولو قصد المدين بالوقف الهروب من الدين لأنه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته وانما تعلق بذمته وهى باقية. لكن ان وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه من غلة الوقف ابتع شرطه وان لم يشترط يوفى الدين من فاضل الغلة بعد اعطائه منها ما يكفيه بلا اسراف لبقاء الغلة على ملكه. وأن وقفه على غير فغلته جميعها للموقوف عليه خاصة.

وأنت ترى أن فى هذا الرأى اجحافا كبيرا بحقوق الدائنين تأباه الشريعة المحكمة التى وضعت للمحافظة على الحقوق وصيانتها من تلاعب ذوى المطامع المذمومة والاغراض الفاسدة لذلك أفتى العلامة أبو السعود وحينئذ يأمره بالبيع وتسديد الدين من ثمنه فان فعل فيها وإلا نفذ عليه القاضى ذلك جبرا وهذا هو الراجح الذى عليه العمل.

ولا يشترط في الواقف أن يكون مسلما فيصح الوقف من أهل الذمة ومن المرتدة ومن المرتد أيضاً إلا أنه فى الأخير يكون موقوفا على الاسلام كما ستعرفه بعد أن شاء الله تعالى.

(٢) الشروط التى تلزم فى الموقوف

يشترط فى الموقوف أربعة شروط

الأول: أن يكون مالا متقوما سواء أكان عقارا أم منقولا إلا أن المنقول يشترط فى وقفه استقلالا أن يكون متعارفا كما سيأتى.

الثانى: أن يكون معلوما للواقف وقت فلو وقف شيئاً من أرضه. ولم يبينه وقت الوقف أو قال وقفت هذه الأرض أو هذه الأرض على المساكين لا يصح الوقف لجهالة الموقوف.

وكذلك لو وقف أرضاً فيها أشجار واستثناها لا يصح لأنه صار مستثنيا الأشجار بمواضعها وهى مجهولة فيكون الداخل فى الموقف مجهولا .

ولو قال وقفت جميع حصتى من هذه الأرض ولم يبين سهامه صح استحسانا لأنها معلومة فى الواقع ولو زاد بعد ذلك وهى الثلث فتبين أنها النصف فالنصف كله وقف لأن قوله وهى الثلث لما خالف الواقع صار لغوا فكأنه لم ينطق به .

ولا يشترط فى صحة وقف العقار ذكر حدوده ولا كونه مشهوراً خلافاً لما توهمه عبارة الفتح بل يكفى علم الواقف به وانما التحديد شرط فى قبول الشهادة عليه . واذاً لا يجوز الحكم ببطلان الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدده الواقف لنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة .

الثالث : أن يكون مملوكا للواقف وقت الوقف ملكا باتا ولو بسبب فاسد ولذلك صح وقف ما اشتراه شراء فاسدا بعد قبضة أو ما وهب له هبة فاسدة كذلك لثبوت الملك بعد القبض فيهما وتجب عليه القيمة .

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يصح الوقف فيما لو وقف الغاصب المغصوب ثم اشتراه من صاحبه أو صالحه على شئ . أو وقف الموصى له العقار الموصى به قبل موت الموصى . أو وقف الموهوب له الموهوب قبل قبضه . أوالمشترى المبيع قبل أن يسقط البائع خياره لانتقاء ملك الواقف الموقوف وقت الوقف فى جميع هذه الصور ولو كان الخيار للمشترى فوقف أو للبائع فوقف فالوقف صحيح فى الصورتين ويكون اسقاطا للخيار فى الأول وابطالا للبيع فى الثانى .

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً أنه ينقض الوقف ولو بنى مسجدا اذا استحق بملك أو أخذ بشفعة لتبين أنه لم يكن مملوكا للواقف وقت الوقف لكن أن ضمن الواقف للمستحق القيمة صح وقفه لاستناد الملك إلى زمن الاستيلاء واذا بطل الوقف فلا يجب على الواقف أن يشترى بثمن المستحق اذا رجع به البائع أو بثمن المأخوذ بالشفعة عقارا ليجعله وقفاً بدله .

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً أنه لا يصح لمن فى يده الاقطاعات أن يقفها ولا للامام أن يقف أرض الحوز .

والاقطاعات هى أراضى بيت المال التى تعطى لمن لهم استحقاق فيه كالعلماء والقضاة لينتفعوا بغلتها جزاءاً لهم على أعمالهم مع بقاء رقبتها لبيت المال أما لو كانت الأرض ملكاً للسلطان فأقطعها لغيره أو اشتريت من بيت المال شراء صحيحاً أو كانت مواتا فأحياها شخص بأذن الامام فأن وقفها صحيح لثبوت الملك فيها حينئذ .

وأراضى الحوز هى الأراضى التى عجز أصحابها عن زرعها ودفع الخراج المقرر عليها فدفعوها للامام لتكون منافعها فى مقابل ما عليها من المؤن مع بقاء عينها لهم ولذلك لا يصح للامام أن يقفها لعدم ثبوت ملكه فيها كما لا يصح لمن أدخله فيها ذلك لكونه مزارعا ويصح لأربابها وقفها .

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً توقف وقف المرتد على رأى أبى حنيفة لأن ملكه زال زوالا موقوفا فان عاد إلى الاسلام نفذ وقفه لتبين أن الملك كان باقيا وقت الوقف يجعل عارض الردة كان لم يكن . وأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل وقفه لتبين أنه وقف مالا يملك .

ولا رواية عن أبى يوسف فيه وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم لبقاء ملكه كما كان قبل الردة .

أما المرتدة فوقفها صحيح عند أبى حنيفة أيضاً إلا على حج أو عمرة أو نحوهما مما لا يكون قربة عندنا وعند أهل الديانة التى التحقت بها .

ولا يرد على اشتراط الملك فى الموقوف أن وقف الفضولى صحيح مع انه غير مالك للموقوف غاية الأمر أنه موقوف على اجازة المالك فأن أجازه نفذ والا بطل لأن الفضولى فى الحقيقة ليس هو الواقف وانما الواقف حقيقة هو المالك اذ هو الذي ترجع حقوق الوقف إليه وينتفع بثوابه .

الرابع : أن يكون الموقوف مفرزا فيما اذا كان مسجدا أو مقبرة لأن الشيوع فيهما مبطل فوقفهما اتفاقا اذ يمنع الخلوص لوجه الله تعالى ولأن المهايأة فيهما فى غاية القبح اذ تستلزم أن تقبر الموتى فى المقبرة سنة وتزرع سنة ويصلى فى المسجد طورا ويتخذ اصطبلا مثلا طورا .

أما غير المسجد والمقبرة فليس الافراز شرطا فيه على الصحيح كما سيأتى فى وقف المشاع .

ولا يشترط فى الموقوف إلا يتعلق به حق للغير فيصح وقف المؤجر والمرهون .

وعلى ذلك لو أجر أرضاً عامين ثم وقفها قبل مضيهما لزم الوقف ولا يبطل عقد الاجارة فأذا انقضت المدة أو مات أحد المتعاقدين رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات .

وكذا لو رهن أرضاً ثم وقفها قبل أن يفتكها صح الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك ولو مكثت سنين فى يد المرتهن ثم افتكها تعود إلى الجهة الموقوف عليها . وإذا طلب المرتهن دينه ولم يوجد عند الراهن غير الرهن ومات الراهن قبل أن يفتك الرهن ولم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف .

(٣) الشروط التى تلزم فى صيغة الوقف

يشترط فى صيغة الوقف جملة شروط

الأول : ألا يكون معلقا على شرط غير موجود وقت الوقف فلو قال هذه الأرض موقوفة أن قدم ابنى من سفره أو اذا جاء الغد أو أن ملكتها ولم تكن فى ملكه أو ما أشبه ذلك فالوقف باطل لأنه تبرع والتبرعات ماعدا الوصية لا يصح تعليقها على غير ما هو كائن كالهبة والصدقة المنجزة . ومثله ما اذا قال أرضى هذه وقف أن شئت ثم قال شئت ولم يزد على ذلك . فان قال شئت وجعلتها وقفا كانت وقفا بهذه الصيغة لا بالصيغة المشتملة على التعليق .

أما لو كان الشرط موجودا وقت الوقف كأن قال أن كانت هذه الدار ملكا لى فهى وقف ثم تبين انها كانت فى ملكه وقت الوقف فانه يصح الوقف لأن المعلق على الموجود منجز حكما .

الثانى : ألا يكون مضافا إلى ما بعد الموت . فلو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء بعد موتى لم يكن هذا وقفا فيصح له أن يرجع فيه لكن أن أصر عليه

حتى مات كان وصية بالوقف فأن خرجت الأرض من الثلث أو لم تخرج وأجازت الورثة فغلتها جميعا للفقراء والا فلهم غلة ما يخرج من الثلث فقط والباقى يكون ملكاً للورثة فأن أضافه إلى وقت مستقبل غير وقت الموت كأن قال أرضى هذه موقوفة بعد شهر فالوقف صحيح لازم.

الثالث: ألا تقترن بشرط الخيار فلو اقترنت به بطل الوقف والشرط عند محمد وهو المختار.

وعند أبى يوسف يصح الوقف والشرط أن كانت مدة الخيار معلومة كان يقول وقفت أرضى هذه على أنى بالخيار ثلاثة أيام.

أما اذا كانت مدته مجهولة فالوقف والشرط باطلان. وهذا كله فى غير المسجد أما فى المسجد فشرط الخيار مطلقا باطل والوقف صحيح بلا خلاف.

الرابع: ألا تقترن الصيغة بشرط مؤثر على أصل الوقف فلو وقف أرضه على أن له أن يبيعها متى شاء ويتصدق بثمنها أو على أن له أن يهبها أو يرهنها أوعلى أن لمن احتاج من ولده بيعها وصرف ثمنها فى حوائجه كان ذلك الوقف باطلا. وهذا اذا لم يكن الموقوف مسجدا فان كان فالشرط باطل والوقف صحيح.

فلو كان الشرط غير مؤثر على أصل الوقف ولكنه مؤثر على منفعته كما اذا وقف أرضاً وجعل الولاية لنفسه واشترط إلا يعزل وان خان أو اشترط فى وقفه تقديم صرف الريع للمستحقين على عمارة الوقف الضرورية فالوقف صحيح والشرط باطل.

الخامس: التأبيد معنى. والصحيح انه لا خلاف بين الصاحبين فى اشتراط التأبيد فى المعنى لكن الخلاف بينهما فى اشتراط النص على التأبيد أو ما يقوم مقامه وعدم اشتراط ذلك.

فذهب محمد إلى انه يجب لصحة الوقف أن ينص الواقف على التأبيد أو ما يقوم مقامه بشرط إلا يذكر بعده مصرفا يحتمل الانقطاع. كأن يقول أرضى هذه صدقة موقوفة. أو صدقة محرمة فان محل الصدقة فى الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكرهم وهم لا ينقطعون فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أو يقول موقوفة لله أو لوجه

الله فان ما لله للفقراء. أو يقول موقوفة على الفقراء أو على وجه البر أو الخير فان البر عبارة عن الصدقة وهى للفقراء. أو ما يقول موقوفة على المساجد أو على بناء الحصون والجهاد فى سبيل الله ونحو ذلك من جهات البر التى لا تنقطع.

فاذا لم ينص فى الصيغة على التأبيد أو ما يقوم مقامه كأن قال أرضى هذه موقوفة أو حبيس أو محرمة من غير زيادة شئ أو نص ولكن ذكر بعده مصرفا يحتمل الانقطاع كأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد أو على فقراء قرابتى. أو على بنى فلان وهم يحصون عددا ولم يجعلها من بعدهم لجهة بر دائمة فان الوقف فى هاتين الحالتين غير صحيح.

ووجه عدم الصحة فى الحالة الأولى أن الوقف كما يكون للفقراء يكون للأغنياء ولم يعين الواقف المصرف. فلا جائز أن يصرف لأحدهما بعينه لأنه ترجيح بلا مرجح ولا أن يصرف لهما معا لأن ذلك موجب لكون المصروف هبة وصدقة وذلك لا يجوز.

ووجهة فى الثانية ان ذكر المصرف الذى ينقطع ينافى التأبيد الذى هو شرط فى الوقف.

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا يشترط النص على التأبيد أو ما يقوم مقامه اذا كان العرف مما يعين مصرفا لا ينقطع والى أن تعيين المصرف مع النص على التأبيد أو ما يقوم مقامه لا يبطل الوقف.

فلو قال وقفت أرضى هذه ولم يزد صح وكانت وقفا على الفقراء لان مطلق الوقف ينصرف اليهم عرفا بخلاف حبست أو حرمت أرضى هذه لأنه لا عرف فيهما حتى لو تعارف قوم الوقف بهما على الفقراء كانا كلفظ وقفت.

ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد أو على فقراء قرابتى وهم يحصون عددا ولم يزد على ذلك صح الوقف وصرف الغلة من بعدهم للفقراء وذلك لان محل الصدقة الفقراء وهم لا ينقطعون فكأنه قال أرضى هذه موقوفة على الفقراء إلا أن غلتها تصرف لزيد مادام حيا أو لفقراء قرابتى ولا ريب أنه لو قال ذلك يصح الوقف فكذا يصح فيما هو بمعناه.

فلو عين الواقف مصرفا ولم ينص على التأبيد كما اذا قال وقفت هذه الأرض على زيد فان الوقف باطل لأن العرف المتقدم انما جرى فى المطلق لا فى المقيد.

ومن ذلك تعلم انه لا خلاف بين الصاحبين فى صحة الوقف عند النص على التأبيد أو ما يقوم مقامه مع عدم تعيين الموقوف عليه كارضى هذه صدقة موقوفة. ولا خلاف بينهما أيضا فى عدم صحته اذا عين الموقوف عليه ولم ينص على التأبيد أو ما يقوم مقامه كوقفت أرضى هذه على زيد أو على فقراء قرابتى وهم يحصون والمراد بتعيين الموقوف عليه ذكر ما يحتمل الانقطاع.

واختلفا فيما اذا اقتصر على لفظ وقفت من غير ذكر للمصرف أصلا وفيما اذا عين مصرفا مع النص على التأبيد أو ما يقوم مقامه فأبو يوسف أجاز الوقف فيهما ومحمد أبطله فيهما.

وقد اختلفت الترجيح بين هذين القولين ولكن رأى أبى يوسف أوجه عند المحققين والعمل به أسهل وأنفع.

ويتفرع على اشتراط التأبيد فى الوقف أنه لا يصح الوقف مع التوقيت لأنه ينافيه مطلقاً عند الخصاف أى سواء نص الواقف على بطلان الوقف بعد الوقت أم لم ينص. وقال هلال رحمة الله أن التوقيت لا يبطل الوقف إلا اذا نص بعده على بطلان الوقف فان لم ينص كأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة شهرا ولم يزد فالوقف صحيح وهو المعتمد. ووجهه أن التوقيت مثل التعيين فى الموقوف عليه فينبغى أن يجرى فيه الخلاف المار بين الصاحبين فان قال وقفتها شهرا بطل اتفاقا كما اذا قال وقفتها على زيد وان قال هى صدقة موقوفة شهرا صح عند أبى يوسف ولغا التوقيت وعند محمد لا يصح كما لو قال صدقة موقوفة على زيد.

فــروع

(١) لو قال أرضى هذه صدقة أو تصدقت بها على المساكين أو جعلتها للمساكين لا يكون وقفا بل نذرا بالتصدق فيجب عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها فان فعل خرج من عهدة النذر وإلا ورثت عنه. ومثل ذلك مالو قال صدقة لا تباع لكن ان زاد ولا توهب ولا تورث كانت وقفا على المساكين.

ولو قال ضيعتى سبيل أو للسبيل فان تعارفوه وقفا كانت وقفا وإلا سئل عن نيته فان نوى الوقف فوقف وان لم ينو أصلا أو نوى الصدقة فنذر ويجب عليه التصدق بعينها أو بقيمتها فان فعل فقد وفى وإلا ورثت عنه .

ومن هذا تعلم أن ألفاظ الوقف كما تكون صريحه لا تحتاج إلى نية تكون كناية تحتاج إليها .

(٢) لو قال وقفت أرضى هذه على المسجد الفلانى فالصحيح اتفاق الصاحبين على الجواز لأن الوقف على المسجد بمنزلة جعل الأرض مسجدا أو بمنزلة الزيادة فيه . ونقل بعضهم عن محمد انه لا يجوز لاحتمال خراب ما حول المسجد فلا يكون الوقف مؤبدا ولكن الصحيح ما قدمنا من اتفاقهما على الجواز .

(٣) قد يثبت الوقف بالضرورة كما اذا قال اشتروا من غلة هذه الدار كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين فان الدار تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف الخبز إلى من عينه الواقف والباقى من غلتها يصرف إلى الفقراء نظير ما لو وقف على أولاده وليس إلا ولد واحد فله نصف الغلة والباقى للفقراء كما سيأتى .

والصحيح ان هذا النوع من قبيل الوقف المعلق بالموت وهو وصية فى المعنى فيصح الرجوع عنه .

(٤) الشروط التى تلزم فى الجهة الموقوف عليها

يشترط فى الجهة الموقوف عليها أن يكون صرف الغلة اليها قربة فى ذاته وعند المتصرف .

وينبنى على هذا الشرط انه لا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم لأن الوقف عليهم لا قربة فيه اذ التصدق بالغلة عليهم مجاز عن الهبة فلو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أولاد زيد وكلهم أغنياء أو فيهم الغنى والفقير فان كانوا لا يحصون عددا بطل الوقف وان كانوا يحصون صح الوقف وصرف من بعدهم للفقراء .

والضابط فى ذلك انه أما ان يذكر الواقف جهة للوقف أولا فاذا لم يذكر فمصرفه

الفقراء إلا إذا تعورف التسوية بين الغنى والفقير فى الانتفاع بالموقوف كالرباط والخان والمقابر والسقايات والقناطر والمساجد والطواحين وكذا المصاحف وكتب العلم على الظاهر فانه لا يختص بالفقراء بل يستوى فى الانتفاع به الغنى والفقير اتباعا للعرف وتنفيذاً لارادة الواقفين.

وان ذكر جهة فاما ان تكون محتملة للانقطاع بأن كانت تحصى عدداً أو لا تكون كذلك فان لم تكن محتملة للانقطاع فلابد لصحة الوقف من أن يكون فيها تنصيص على الحاجة حقيقة أى بحسب وضع اللفظ كالفقراء والمساكين أو استعمالا كاليتامى والزمنى وطلبة العلم والعميان وأبناء السبيل فان هذه الألفاظ وان كانت بحسب وضعها مشتركة بين الغنى والفقير لكن العرف خصصها بالفقراء لغلبة الفقر فيهم بانقطاعهم عن الكسب وتصرف الغلة فى هذه الحالة إلى الفقراء فقط.

وان لم يكن فيها تنصيص على الحاجة لا حقيقة ولا استعمالا كالوقف على الرجال أو النساء أو بنى هاشم أو أهل مكة أو أهل مسجد وهم لا يحصون بطل الوقف لأن اللفظ مشترك بين الغنى والفقير والوقف على الغنى لا قربة فيه.

وينبغى تقيده بما إذا لم يكن الموقوف مما يقصد فى العرف التسوية بين الغنى والفقير فيه كما فى المصاحف وكتب العلم فان كان كذلك صرف اليهم على السواء ولو كان اللفظ غير مشعر استعمالا بالحاجة.

وان كانت الجهة محتملة للانقطاع صح الوقف ولو لم يكن فيها ما يشعر بالحاجة ويستوى فيه الغنى والفقير ويكون الوقف عليها كتسمية أفرادها بعينهم ثم يصرف بعدها إلى الفقراء.

وقد اختلفوا فى حد ما يحصى فقيل عشرة وقيل أربعون وقيل ثمانون والصحيح التفويض لرأى الحاكم.

ومن هنا تعلم أن الوقف على ثلاثة أوجه لأنه أما ان يكون للفقراء فقط أو للأغنياء ثم الفقراء أو يستوى فيه الفريقان كالرباط والمقابر والسقايات ونحوها وانه لا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم لعدم القربة فيه.

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً. ان وقف المسلم أو الذمى على البيع والكنائس أو

على فقراء أهل الحرب غير صحيح لأنه لا قربة فيه شرعا. وان وقف الذمى على مسجد غير مسجد بيت المقدس غير صحيح لأنه وان كان قربة فى ذاته لكنه لا يعتقده المتصرف قربة والشرط أن يكون قربة فى ذاته وعند المتصرف. وأن وقف الذمى على فقراء المسلمين أو فقراء أهل الذمة ولو من غير دينه ووقف المسلم على فقراء أهل الذمة صحيح لتحقق الشرط.

ولا يشترط فى صحة الوقف قبول الموقوف عليه ولكن ذلك شرط فى استحقاقه فلو وقف على زيد وعمرو ثم من بعدهما للفقراء ولم يقبل زيد صح الوقف فى الكل وصرف نصيبه فى الريع إلى الفقراء كما سيأتى فى قبول الوقف ورده.

ولا يشترط أيضًا وجود الموقوف عليه وقت الوقف فلو وقف على ولد زيد ومن بعده للفقراء وليس لزيد ولد صح الوقف وصرف الريع إلى الفقراء إلى أن يوجد له ولد فيعود الريع إليه. ومثله ما لو وقف على مسجد هيأ مكانه قبل أن يبنيه فانه يصح ويصرف ريع الوقف إلى الفقراء حتى يبنى المسجد فيرد الريع إليه على الصحيح.

وقد خالف الوقف الوصية فى هذا وما قبله.

«فرع» لو وقف على الأغنياء من طلبة العلم ثم من بعدهم للفقراء لا يصح لأنه لما كان أغنياء طلبة العلم لا ينقطعون كان كأنه وقف عليهم وحدهم وهو لا يجوز.

* * *

الوقف فى مرض الموت والوقف المضاف إلى ما بعد الموت والمعلق عليه

الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وكذا المعلق عليه غير لازم بالنظر إلى الواقف فيصح له أن يرجع عنه ويتصرف فى الموقوف بجميع أنواع التصرفات لكن ان مات مصرًا عليه لزم من الثلث كالوصية وليس لورثته أن يتملكوه لتأيده بعدم امكان انقطاع الموصى له ان كان لا يحتمل الانقطاع.

أما الوقف المنجز فى مرض الموت فلازم ولا يصح للواقف ان يرجع عنه إلا انه كالوصية من حيث انه ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة.

وبيان ذلك ان المريض مرض الموت إذا وقف أرضه فى مرضه وقفاً منجزاً أى ليس معلقا ولا مضافا فان كان مدينا بدين محيط بماله نقض وقفه وبيع لتعلق حق الغرماء بماله ان طلبوا ذلك وإذا ظهر له مال يفى بدينه بعد البيع وكان الموقوف يخرج من الثلث لا ينقض البيع ويشترى بثمنه عقار يجعل وقفا بدله.

وان كان دينه غير محيط بماله حكمنا على الباقى بعد وفاء الدين بما يحكم به على التركة التى لا دين عليها.

وان لم يكن مدينا فإما ان يقف على أجنبى منه أو على وارث أو على أجنبى ووارث معا. فان وقف على أجنبى نفذ الوقف ان كان الموقوف يخرج من الثلث أو لم يكن للواقف ورثة. وكذلك ان كان له ورثة وأجازوا الوقف بعضهم دون بعض كانت حصة المجيز من الزائد على الثلث وقفًا كالثلث دون حصة غيره.

وان وقف على بعض الورثة وجعله من بعدهم للفقراء مثلا وأجازته الورثة كلهم نفذ الوقف وصرف الريع كما شرط الواقف سواء كان الموقوف يخرج من الثلث أم لا. وان لم يجيزوه نفذ من الثلث قطعا لكن يقسم ريع هذا الثلث بين الموقوف عليهم من الورثة وبين بقيتهم على حسب الفريضة الشرعية ومن مات منهم صرف نصيبه إلى ورثته ما دام أحد الموقوف عليهم من الورثة حيا فإذا انقرضوا صرف ريع الثلث كله إلى الفقراء كما شرط الواقف.

أما الثلثان فيقسمان بين الورثة قسمة تملك واختصاص ثم ان ظهر للواقف مال بحيث صار معه الموقوف كله يخرج من الثلث يسترد من الورثة ما اقتسموه من الموقوف قسمة تملك ان كان قائما ومن باع نصيبه منهم لا ينقض بيعه وتؤخذ منه قيمته ليشترى بها عقار ويجعل وقفا بدله.

وان أجازة بعض الورثة دون بعض كانت حصة المجيز وقفا مع الثلث وصرف ريعها كما شرط الواقف.

ومثل ذلك فى الحكم ما إذا وقف على كل ورثته فان أجازوه صرف ريعه بينهم على حسب شرط الواقف لا على حسب ميراثهم وان لم يجيزوه كان ما ينفذ من الثلث وقفا وصرف ريعه بينهم على حسب ميراثهم حتى ينقرضوا فيصرف الريع

إلى الجهة التي سماها الواقف والثلثان يقسمان بينهم قسمة تملك واختصاص وان أجازه بعضهم دون بعض كانت حصة المجيز وقفا مع الثلث.

وكذلك لو انحصر الميراث فى واحد ووقفت عليه التركة كلها فان أجاز الوقف كان الكل وقفا وان لم يجز كان الثلث وقفا والباقى ملكا له فيتصرف فيه تصرف الملاك.

وهاك بعض أمثلة توضح ما ذكرناه.

(١) لو وقف مريض مرض الموت ضيعته على أجنبى ثم من بعده على الفقراء ومات عن زوجة وليس له غير تلك الضيعة فالسدس ملك لها والباقى وهو خمسة أسداس الضيعة وقف لأن الثلث ينفذ وقفه على الأجنبى من التركة كلها والزوجة هنا تستحق الربع فيما بقى وربع الثلثين سدس والباقى وهو ثلاثة الأسداس يصير وقفا كالثلث لأنه لاحق لوارث فيه فيكون مجموع الموقوف خمسة أسداس الضيعة.

(٢) امرأة وقفت منزلا فى مرض موتها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدًا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت فى مرضها وخلفت بنتين وأختا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت وكذا البنتان ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين فيقسمان بين الورثة على حسب الفريضة الشرعية قسمة تملك ويقسم ريع الثلث بين الورثة كلهم على قدر سهامهم فى الميراث ما عاشت البنتان فتأخذ كل منهم الثلث فإذا ماتتا صرف ريعه إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة ولا حق للأخت فى شيء منه. وان ماتت احداهما صرف نصيبها من الربع لورثتها على حسب الفريضة الشرعية إلى أن تموت الأخرى فيصرف الريع إلى أولادهما وأولاد أولادهما على حسب الشرط. وان أجازت البنتان الوقف أو احداهما كان نصيب المجيز من الثلثين وقفا مع الثلث ويصرف ريعه كما شرطت الواقفة.

(٣) لو وقف مريض ضيعته على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بينهم بالسوية ثم على المساكين وترك زوجة وأبوين وأولادا وأولاد أولاد ذكورا وأناثا وكانت تخرج من الثلث فان أجازته الورثة كان الغلة بين الموقوف عليهم على ما شرط لهم والا قسمت على عدد ولده لصلبه وعلى عدد نافلته (أولاد أولاده) فما

أصاب النافلة كان لهم خاصة وقسم بينهم بالسوية كما شرط الواف وما أصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته ثمنه ولكل واحد من أبويه السدس ويقسم الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لأن الوقف فى المرض كالوصية وهى لا تجوز لوارث دون وارث ومن مات من الورثة صرف نصيبه إلى ورثته ما بقى من ولد الصلب أحد فإذا انقرضوا تكون الغلة كلها لناقلة كما شرط الواقف وسقط ما كان يعطى لزوجته وأبوه لأنهم ليسوا بموقوف عليهم وانما أعطيناهم فرائضهم مما أصاب أولاد الصلب لأنه وقف فى مرضه على بعض ورثته وذلك لا يجوز بدون اجازة.

ثم فى كل سنة يعتبر عدد أولاد الصلب وعدد النافلة يوم اتيان الغلة فيقسم عى ذلك العدد فما أصاب النافلة سلم لهم وما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم وبين بقية الورثة مع ملاحظة أن من مات من الورثة يجعل كأنه حى وقت القسمة ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته حتى ينقرض أولاد الصلب جميعا فإذا انقرضوا صرف الريع للنافلة بالسوية كما شرط الواقف.

والوقف فى هذا الحكم يخالف الوصية فانها ان كانت لوارث ولم تجزها الورثة بطلت وقسم الكل بين الورثة قسمة تملك.

والفرق بينهما ان الوقف لم يتمحض للوارث بل جعل بعده لجهة بر لا تنقطع وحق الوارث انما هو فى الغلة فلوحظ الوارث فيما هو من حقه وقلنا ان لم تجز الورثة قسمت الغلة بينهم على قدر سهامهم فى الإرث ولوحظ غير الوارث فى أصل الثلث فقلنا بلزوم الوقف فيه ووجوب اتباع شرط الواقف إذا انقرض الوارث الموقوف عليه.

والوقت المعتبر لخروج الموقوف من الثلث أو عدم خروجه هو وقت وصول التركة إلى يد الورثة فلو وقف أرضه فى مرضه وهى تخرج من ثلث ماله وقت الوقف ثم تلف المال قبل موته أو بعده وقبل وصوله إلى الورثة وليس له مال غير تلك الأرض كان لهم ان يبطلوا الوقف فى ثلثيها. ولو وقفها وهى لا تخرج من ثلث ماله وقت الوقف ثم ملك مالا حتى صارت تخرج من ثلثه وقت وصوله التركة إلى يد الورثة كانت كلها وقفا.

* * *

اجتماع الوقف والوصية

الوقف في المرض والوصية فى درجة واحدة فلو وقف أرضا له على قوم قيمتها ألفا جنيه وأوصى بوصايا لآخرين قدرها ألف وثلث التركة ألف وخمسمائة ولم تجز الورثة ذلك قسم الثلث بين قيمة الأرض الموقوفة وبين الوصايا قسمة تناسبية فما أصاب الوصايا منه أعطى لأصحابها وهو فى هذا المثال خمسمائة جنيه. وما أصاب قيمة الأرض وهو ألف جنيه جعل مقابله من الموقوف وهو نصف الأرض هنا وقفا. والباقى للورثة.

وهذا بخلاف العتق فى المرض فانه أقوى من الوصية فإذا اجتمعا قدم عليها فان فضل شىء صرف فى الوصية وإلا سقطت.

* * *

وقف العقار وما يدخل فيه تبعا وما لا يدخل

العقار الأرض سواء كانت مبنية أم لا. ووقفه إذا كان مستوفيا للشروط التى ذكرناها فى الموقوف صحيح لأن جماعة الصحابة رضوان الله عليهم رجالاً ونساء وقفوه وتوارث الناس من بعدهم ذلك فى كل عصر إلى يومنا هذا.

ويدخل فى وقفه تبعًا أى بدون ذكر كل ما يدخل فى بيعه وأجارته[1] فإذا وقف أرضاً له دخل فيها البناء والشجر بجميع أنواعه وهو ما يبقى فى الأرض أكثر من سنة وكذا الشرب والطريق لأن الأرض لا توقف إلا للاستغلال ولا يمكن بدون الماء والطريق فيدخلان كما فى الاجارة ويستثنى من دخول الأشجار والبناء فى وقف الأرض ما إذا جعلت مقبرة فانه لا يدخل فيها الشجر والبناء ولا مواضعهما بل تكون ملكًا للواقف وذلك لأن المواضع لما كانت مشغولة بالشجر والبناء وقت الوقف ولا يمكن الدفن فيها لم تدخل فى الوقف.

---

(١) يدخل فى البيع تبعا كل ما يشمله اسم المبيع عرفا وكل ما كان فى حكم جزء المبيع كالمفتاح يدخل تبعا فى بيع القفل وكل ما يتصل بالمبيع اتصال قرار كالبناء والشجر. ويدخل فى الاجارة تبعا كل ما يدخل فى البيع تبعا وكل ما يتوقف عليه الانتفاع المقصود بالاجارة كالشرب والطريق.

ولا يدخل الزرع القائم وقت الوقف قطنا كان أو قمحا أو غيرهما من أنواع البقول والخضر والرطاب والرياحين وكذا الثمر الموجود على الأشجار وقت الوقف سواءكان مما يؤكل كالتفاح والرمان والمشمس أو لا يؤكل كالورد والياسمين بل يكون كل منهما ملكًا للوقف إلا إذا وقفها بجميع حقوقها فتدخل الثمرة على الصحيح وكذا إذا زاد بجميع ما فيها ومنها بالأولى وتصرف فى الوجوه التى سماها الواقف كالثمرة التى تحدث بعد الوقف .

وكذا لا يدخل فى وقف الأرض بدون ذكر ما فيها من المواشى وآلات الحراثة والدراس والسواقى والآلات البخارية الرافعة للمياه فان ذكر هذه الأشياء وقت وقف الأرض صح وقفها عند أبى يوسف لأنها تابعة للأرض فى تحصيل ما هو المقصود منها وقد يصح من الأحكام تبعا ما لا يصح قصدا وكذا عند محمد لأنه يجيز وقف بعض المنقول قصدا فأولى أن يجيز وقفه تبعا .

ثم ان هذه الأشياء إذا قدمت وصارت غير صالحة للانتفاع بها فيما أعدت له بيعت واشترى بثمنها غيرها ليكون وقفا بدلها فان لم يكف كمل من غلة الوقف .

* * *

وقف المنقول استقلالا

أعلم وفقك الله ان القياس يقتضي عدم صحة وقف المنقول مطلقًا أى سواء وقف تبعًا للعقار أم قصداً وسواء جرى العرف بوقفه أم لا لأنه لا يتأبد والشرط فى الوقف التأبيد. وبالقياس أخذ أبو حنيفة رحمه الله .

واتفق الصاحبان على صحة وقف المنقول تبعًا للعقار كما قدمنا وعلى جوازه استقلالا فى السلاح والكراع لورود النص بصحة وقفهما فان خالد بن الوليد رضى الله عنه وقف دروعًا له فى سبيل الله وحبس طلحة رضى الله عنه سلاحه وكراعه فى سبيل الله فأجاز النبى صلى الله عليه وسلم ذلك والنص مما يترك به القياس . والمراد بالسلاح كل آلة تستعمل فى الحروب وبالكراع كل ما يركب أو يحمل عليه ويساعد فى الحرب وان كان فى الأصل اسما للخيل لكن حمل غيرها عليها لأنه يغنى غناءها .

واختلفا فميا وراء ذلك فأبو يوسف أبطل الوقف فيه ومحمد فصل بين ما جرى العرف بوقفه وما لم يجر. فقال ان ما جرى العرف بوقفه استقلالا من المنقولات كالقدوم والفأس والمنشار والجنازة والثياب التى يغطى بها الميت والقدور والأوانى التى يحتاج إليها فى غسل الموتى صح وقفه وما لم يجر العرف بوقفه لا يصح وقفه وذلك لأن التعامل مما يترك به القياس كالنص لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسملون حسنا فهو عند الله حسنًا. وقول محمد هو المختار وعليه الفتوى والعمل.

والمعتبر عرف أقليم الواقف فى زمن الوقف. وبناء على ذلك لو تعارف قوم وقف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أو وقف بقرة علي أن ما خرج من لبنها وسمنها فهو للفقراء صح وقفها على رأى محمد وتدفع الدراهم والدنانير مضاربة أو بضاعة ويصرف ربحها على الجهة التى سماها الواقف أو يشترى بها عقار ان أمكن ويجعل وقفًا على تلك الجهة ويباع المكيل والموزون ويفعل بثمنها ما فعل بالدراهم والدنانير. ويجوز دفع المكيل إلى من لا بذر عنده من الفقراء ليزرعه ثم يرد مثله بعد الحصد ويصرف لغيره على هذه الطريقة.

ويجوز أيضًا وقف المصاحف والكتب على المساجد والمدارس وطلبة العلم عند محمد لجريان العرف بذلك.

فان وقف مصاحف للقراءة فى مسجد معين جاز للغنى والفقير من أهل هذا المسجد المترددين عليه أن يقرأ فيه ولا يجوز نقلها منه إلا إذا تخرب وانفض الناس من حوله.

وان وقف كتبه على مدرسة بعينها وأعد لها خزانة كان الانتفاع بها قاصراً علي أهل هذه المدرسة وليس لهم ولا لغيرهم نقلها من محلها. وان وقفها على طلبة العلم وعين لها مكانا وضعها فيه فلكل طالب علم أن ينتفع بها فقيراً كان أو غنيا لاستوائهما فى الحاجة إلى الانتفاع بالكتب إذ ليس كل غنى يجد كل كتاب خصوصًا فى وقت الحاجة إليه. لكن ان شرط الواقف الا تخرج من ذلك المكان صح واتبع شرطه وان لم يشرط فقد تردد بعضهم فى جواز النقل والأقرب جواز اعارتها لمن لا يخشى منه الضياع من الطلاب لينتفع بها ثم يردها إلى مكانها. ويد

مستعير الكتب يد أمانة فلا يضمن ما تلف في يده إلا بالتعدى أو بالتفريط والاهمال وان شرط واقف الكتب ألا تعار إلا بتذكرة صح شرطه واتبع لأن فيه منفعة للوقف . وان شرط ألا تخرج إلا برهن لا يصح شرطه لأنه في يد المستعير أمانة والرهن بالأمانات باطل وإذا أخذ خازن الكتب الرهن فهلك في يده لا ضمان عليه لأن الرهن الباطل أمانة في يد المرتهن .

وكذلك يجوز وقف البناء والشجر بدون الأرض عند محمد لجريان العرف بذلك لكن يشترط لصحة وقفهما ان يكونا في أرض موقوفة سواءكان واقف البناء هو الواقف لها أم غيره حتى يتحقق التأييد فلو كانت الأرض مملوكة لواقف البناء أو لغيره وهي في يده بطريق العارية أو الاستئجار لا يصح الوقف لانتقاء التأييد الذى هو شرط في صحته بخروج الأرض عن ملك الواقف بعد موته وطلب الورثة نقض البناءوقلع الشجر من الأرض المملوكة لهم وباحتمال طلب المالك نقض البناءوقلع الشجر من أرضه بعد استرداده العارية وانتهاء مدة الاجارة أو فسخها .

ولا يتعين على الصحيح وقفهما على الجهة التي وقفت عليها الأرض بل يصح للمحتكر أن يبنى بإذن المتولى أو يغرس في أرض الحكر ثم يقف ذلك البناء والغرس على نفسه ثم للفقراء كما يصح ان يقفها على الجهة التي وقفت عليها الأرض .

* * *

حكم البناء والغرس في أرض الوقف

البانى أو الغارس في أرض الوقف اما ان يكون هو الواقف أو المتولى أو غيرهما .

فإن كان هو الواقف فالبناء والغرس للوقف إذا كانا من مال الوقف أو كانا من مال الواقف وذكرانهما لوقف فإذا لم يذكر انهما للوقف وكانا من ماله فهما ملك له سواء صرح بانهما ملك له أم أطلق . إلا إذا غرس شجرة في مسجد فانها تكون للمسجد لأنه لا يحدث فيه شيء ليكون ملكاً لأحد ثم ان كانت هذه الشجرة ذات ثمرة تؤكل كالتفاح فلا يباح الأكل منها للمصلين على الصحيح إلا إذا علم انها

غرست للسبيل وهو الوقف على العامة أما إذا غرست للمسجد أو لم يعلم غرض الواقف فلا يباح الأكل منها بل تباع ثمرتها ويصرف ثمنها فى مصالح المسجد.

وان كان هو المتولى فالبناء والغرس للوقف فى جميع الأحوال إلا فيما إذا بنى أو غرس من ماله وأشهد وقت البناء والغرس انه يبنى ويغرس لنفسه فانهما يكونان ملكا له ويؤمر بهدم البناءوقلع الشجر ان لم يضر ذلك بالأرض فان أضر بها فلا يمكن منه كما لا يمكن من الانتفاع ببنائه وغرسه لأنه متعد فيكون هو المضيع لماله ويؤمر بالانتظار حتى ينهدم البناء ويقع الشجر فيأخذ نقضه وحطبه ويكون بهذا الفعل فاسقا فيستحق العزل.

وان كان البانى أو الغارس غيرهما فالبناء والغرس للوقف ان كانا من مال الوقف سواءبنى أو غرس للوقف أو لنفسه أو أطلق لأنه لا يملك ان يبنى لنفسه أو يغرس من مال الوقف أو كانا من ماله وقد أذنه المتولى بذلك ليرجع على الوقف أو لم يأذن لكن بنى أو غرس للوقف. فان بني أو غرس من ماله بدون اذن المتولى لنفسه أو أطلق فالبناء والغرس له ويؤمر بنزعهما ان لم يضر بالأرض وللمتولى ان يشتريهما للوقف ان رأى المصلحة فى ذلك بالأقل من قيمتهما منزوعين أو مستحقين للنزع ورضى البانى أو الغارس بذلك وان أضر بها أمر بالتربص حتى ينهدم البناء ويقع الشجر فيأخذ النقض والحطب لأنه هو الذى يضيع ماله بالتعدى وللمتولى ان يملكهما جبراً عنه بالأقل من قيمتهما منزوعين أو مستحقين للنزع.

وظاهر ان قيمتها مستحقين للنزع أقل من قيمتهما منزوعين بالفعل بمقدار ما يصرف فى نزعهما.

* * *

ما يجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز

علمت أن الوقف لازم على الصحيح وإذاً فلا يصح تمليكه بالبيع ونحوه من الأسباب الناقلة للملك لاستحالة تمليك الخارج عن الملك ولا يصح رهنه أيضًا لأنه ايفاء من جانب الراهن واستيفاء من جانب المرتهن ولا يتأتى ذلك إلا فيما يمكن

تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه كما علمت ولكن عدم صحة بيعه مقيد بما إذا لم يوجد مسوغ شرعي للبيع.

كأن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره الاستبدال فانه يجوز لكل منهما ان يبيعه ويشترى بثمنه ما يكون وقفًا بدله.

وكأن تدعو الضرورة إلى بيعه أو يكون فى بيعه مصلحة للوقف فانه فى هاتين الحالتين يجوز للقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه ما يكون وقفًا بدله أو يأذن المتولى بذلك وسيأتى تمامه فى مبحث الاستبدال.

وكذلك يجوز بيع الوقف لا إلى بدل فيبطل الوقف وذلك فيما إذا كان الواقف قد وقفه وهو مدين وليس عنده ما يفى بالدين غير عين الوقف أو قفه بعد رهنه وليس عنده ما يفتك به الرهن فإنه فى هاتين الحالتين يباع بطلب الغرماء ويبطل الوقف وقد بسطنا الكلام على ذلك فيما سبق.

فان لم يوجد مسوغ لبيعه فالبيع باطل سواء كان البائع هو الواقف أو الوارث أو المستحق ولو كان البيع بأمر القاضى لأن اللزوم وان كان مجتهداً فيه لكن القاضى المقلد ليس له أن يقضى بالمرجوح فلو قضى به كان قضاؤه غير نافذ والقول بعدم اللزوم قول مرجوح كما قدمنا.

وهذا الحكم الذى ذكرناه يعم العقار والمنقول بناء كان أو شجرا أو غيرهما. لكن يزيد المنقول بأحكام.

منها ان البناء إذا تهدم لقدمه أو لحادثة ألمت به لا يجوز بيع نقضه من خشب وحجر ونحوهما بأمر القاضى إلا فى حالتين.

الأولى: إذا لم تمكن اعادته بعينه فى العمارة الجديدة.

الثانية: ان تمكن اعادته ولكن يخشى عليه من الضياع إذا بقى حتى يجىء وقت العمارة التى لم تَدْعُ الحاجة إليها الآن أودعت الضرورة إلى تأخيرها. ويحفظ الثمن لينفق فى عمارة الموقوف ولا يصرف إلى المستحقين لأن حقهم فى الغلة لا فى الموقوف ولا فيما هو بدل عنه.

وفى غير هاتين الحالتين لا يسوغ بيعه ولا قسمته بين المستحقين وانما يحفظ ليدخل فى العمارة فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر اعادته وعند خوف هلاكه. وقال فى الفتح «واعلم ان عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما إذا ورد عليه وقف الواقف أما إذا اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لأن فى صيرورته وقفًا خلاف والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت».

ومنها ان الشجر إذا كان غير مثمر ولا ينتفع بورقه كالصفصاف واللبخ يجوز بيعه بعد القلع وقبله لأنه غلة فيصرف ثمنه فى الوجوه التى سماها الواقف ثم ان نبتت هذه الأشجار ثانية فيها والا غرس مكانها تحقيقا للتأبيد وان كان مثمرا أو كان ينتفع بورقه كالتوت فلا يجوز بيعه ما دام حيًا يانعا إلا إذا كان لشجرة ظل يضر بباقى أشجار الوقف فانه يجوز بيعها إذا كانت الثمرة التى تحدث منها أنقص من الثمرة التى تتلف بظلها فان يبس بعض أشجار الوقف المثمرة قطع وبيع وصرف ثمنه فى مصارف الغلة وإذا نبتت أشجار صغيرة بين أشجار الوقف كفسيل النخل فان كان تركها يضر بالأشجار الكبيرة قطعت وصرف ثمنها فى مصارف الغلة وإلا تركت فان كبرت صارت وقفًا كالأشجار الأصلية.

وإذا كان بيع الوقف بدون مسوغ باطلا فلا يملكه المشترى بحال من الأحوال بل يسترد منه ويرجع بالثمن على بائعه وليس له حبس الوقف حتى يستوفى الثمن ثم ان كان عقارا طولب بأجر مثله فى المدة التى وضع فيها يده عليه سواء كان يعلم انها وقف أم لا ولا يقبل احتجاجه بأنه انتفع بتأويل الملك لأن الوقف يعمل فيه بما هو الأنفع له وأخذ أجره المثل أنفع من تركها. لكن ان كان مغرورًا رجع بالأجرة على البائع أيضًا وألا رجع بالثمن فقط.

ثم ان كان فى عقار الوقف بناء فهدمه المشترى أمر باعادته فان لم تمكن اعادته فالقاضى بالخيار بين ان يضمن البائع قيمة البناء قائما وبين ان يضمن المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه فى النقض لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملكه وان ضمن المشترى لا ينفذ البيع ويملك المشترى النقض بالضمان ويعزر المشترى ان كان عالما انه وقف وكذا البائع لأتيانهما بمعصية لا عقوبة فيها مقدرة شرعا وان كان البائع هو

المتولى فسق واستحق العزل وهذا إذا لم يكن قد أحدث المشترى بعد الهدم ما هو أنفع وأصلح للوقف فان فعل ذلك أخذ منه ولا يدفع له شيء لأنه يعتبر متبرعًا فيما أحدث.

وان لم يكن فيه شيء فأحدث المشترى فيه بناء فان كان نقضه من مال الوقف فهو وقف وان كان من مال المشترى فهو ملك له ويؤمر برفعه ان لم يضر بالأرض ثم ان كان مغرورًا رجع بالثمن وقيمة البناء على البائع ان سلم النقض إليه وألا رجع بالثمن فقط فان أضر بالأرض أمر بالتربص حتى ينهدم البناء ويجوز للمتولى فى الحالتين حالة عدم الضرر بالوقف وحالة الضرر به ان يملك البناء للوقف بأدنى القيمتين قائما ومهدوما لكن يشترط رضاء المشترى فى الحالة الأولى ولا يشترط فى الثانية.

وقد جاء فى مادة ٤٣ من قانون العدل والانصاف انه (ان كان هدمه يضر بالوقف يتملكه القيم بأدنى القيمتين قائما أو مهدوما. وان لم يرد صاحب البناء بيعه للوقف يتربص إلى أن ينهدم بناؤه ويأخذ انقضاضه وتؤجر ساحة الأرض مع البناء وتقسم الأجرة بين الوقف وصاحب البناءقسمة متناسبة).

ولعل ما ذكرناه أقرب وأشبه. لأن المستأجر إذا بنى بحق ثم انتهت مدة اجارته يؤمر برفع بنائه ان لم يضر وان أضر فللمتولى ان يتملكه جبرًا عنه بأدنى القيمتين قائما أو مهدوما ومشترى أرض الوقف ليس أقوى حالا من المستأجر المأذون له بالبناء خصوصًا إذا كان يعلم حين الشراء ان العين وقف لا ملك للبائع.

والغرس كالبناء فيما ذكرنا من الأحكام.

وان أحدث المشترى فى عقار الوقف ما ليس له قيمة عند نقضه كما إذا حرث الأرض أو ألقى فيها سمادا واختلط بترابها أو جصص الدار فيسترد منه المبيع ولا رجوع له على البائع إلا بالثمن فقط.

* * *

وقف المشاع وافرازه عن الملك أو وقف آخر

اتفق الصاحبان رحمها الله تعالى على جواز وقف المشاع الذى لا تمكن قسمته وهو ما يضره التبعيض ولا ينتفع به الانتفاع المقصود منه قبل القسمة كالحمام الصغير والبئر والرحى.

واختلفا فيما تمكن قسمته فذهب محمد إلى عدم صحة وقفه وأبو يوسف إلى صحته الا فى المسجد والمقبرة فان الشيوع فيهما مطلقا مانع من صحة وقفهما اتفاقا لأن بقاء الشركة فيهما يمنع خلوصهما لوجه الله تعالى والمهايأة فيهما فى غاية القبح لأنها قد تؤدى إلى أن نقبر الموتى فى المقبرة سنة ثم تزرع سنة أخرى وإلى أن يتخذ المسجد للصلاة وقتًا ويتخذ اصطبلا وقتًا آخر بخلاف الشيوع فى غيرهما لأنه يمكن استغلاله. ومبنى الخلاف بينهما فى المشاع المحتمل للقسمة اشتراط التسليم وعدم اشتراطه فلما اشترطه محمد فى صحة الوقف اشترط ما هو من تمامه وهو الافراز والقسمة ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يشترط ما هو من تمامه. وقد قدمنا فى مبحث لزوم الوقف حجة كل من الفريقين وان مذهب أبى يوسف هو الراجح المفتى به فيكون ما بنى عليه وهو صحة وقف المشاع المحتمل للقسمة هو الراجح المفتى به أيضا.

والشيوع الذى يمنع صحة الوقف عند محمد هو الشيوع المقارن وقت الوقف ووقف القبض. أما الشيوع الطارىء وكذا المقارن وقت الوقف فقط فلا يمنع صحة الوقف عنده أيضًا. وينبنى على ذلك انه لا يصح الوقف عند محمد فيما إذا وقف شخص كل أرضه ثم استحق جزء شائع منها ولو بعد التسليم إلى المتولى لأنه باستحقاق الجزء الشائع تبين ان الشيوع كان مقارنا وقت الوقف والتسليم بخلاف ما لو استحق جزء معين فانه لا يبطل الوقف لأنه لا شيوع فى الباقى فكما أنه يصح وقفه ابتداء يصح وقفه بقاء.

وانه يصح الوقف فى الثلث اتفاقا فيما لو وقف مريض كل أرضه ولم تجز الورثة الوقف ولم يترك ما لا سواها ويبطل فى الثلثين لأن الشيوع طارىء لا مقارن.

وكذلك يصح الوقف اتفاقا فيما لو وقف الشريكان حصتهما على جهة واحدة أو

جهتين وسلما وقفهما معًا إلى متول واحد أو متوليين فى وقت واحد أو فى وقتين ولكن قال كل واحد منهما للمتولى اقبض حصتى فى الوقف مع حصة شريكى لأنهما بذلك صارا كمتول واحد .

وانما صح الوقف عند محمد فى هذه الوجوه كلها لأن الشيوع لم يكن مقارنا للتسليم . فلو اختلف زمان تسليمهما إلى المتولى ولو عند اتحاد الجهة لم يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت التسليم وصح عند أبى يوسف لأن الشيوع فى جميع الأحوال ليس بمانع عنده .

وإذا قضى القاضى بصح وقف المشاع صح قضاؤه وارتفع الخلاف لأنه قضاء فى فضل مجتهد فيه .

وإذا صح وقف المشاع فهل تصح القسمة بينه وبين ملك أو وقف آخر . اختلف أئمتنا فى ذلك فذهب أبو حنيفة إلى أن المشاع الموقوف لا يصح قسمته لأن الغالب فى قسمة غير المثليات المبادلة والمبادلة بالوقف بعد لزومه بالقضاء غير جائزة وانما يؤمر بالمهايأة فيه .

وذهب الصاحبان إلى صحة قسمته لأن القسمة فى غير المثليات وان غلب فيها معنى المبادلة لكنا غلبنا فى قسمة الوقف جانب الافراز على جانب المبادلة نظراً لمصلحته وهذا هو الراجح .

وإذا صحت قسمة المشاع الموقوف فان كانت الحصة الأخرى ملكًا أو وقفًا لغير الواقف فالواقف أو من يقيمه مقامه من وكيل أو وصى هو الذى يتولى القسمة مع الشريك أو ناظر الوقف الآخر سواءاتحدت جهة الوقفين أم اختلفت .

وان كانت الحصة الأخرى ملكًا للواقف وأراد القسمة بين وقفه وملكه فله طريقتان . احداهما ان يرفع الأمر إلى القاضى فيعين خبيراً يتولى القسمة معه . والأخرى أن يبيع الحصة التى يمتلكها ثم يقاسم المشترى وبعد ذلك يشترى منه الحصة ان أحب .

وليس للواقف ان يقاسم نفسه ولا ان يقاسم المتولى الذى نصبه على الوقف وأقامه مقامه لأن المقاسمة مفاعلة من الجانبين فهى من النسب التى لا تعقل إلا بين اثنين والمتولى فى المعنى كالواقف لأنه قائم مقامه .

وإذا وقف نصف عقاره على جهة وأقام عليه قيمًا مدة حياته وبعد وفاته ووقف النصف الآخر على تلك الجهة أو جهة أخرى وجعل الولاية عليه لشخص آخر مدة حياته وبعد وفاته جاز لناظرى الوقفين ان يقتسما الموقوف ويأخذ كل منهما النصف فى يده لأنه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك.

وبعد الافراز والقسمة يجوز تعيين حصة الوقف وحصة الملك برأى القاسم ولكن الأولى أن يقرع بينهما نفيًا للتهمة. ثم إذا تعينت حصة الوقف لا يحتاج إلى إعادة وقفها إلا إذا لم يكن محكومًا به فالأحوط اعادة وقفها خروجا عن خلاف محمد رحمه الله.

وكل ما يقبل فى القسمة بين ملكين يقبل فى القسمة بين وقفين أو قف وملك وينبنى على ذلك أنه لو وقف رجل حصته فى أراض أو دور متعددة وعند القسمة جمعت حصة الوقف فى أرض أو دار واحدة صح كما يصح فى القسمة بين ملكين. وقيد فى الاسعاف صحة ذلك فى الوقت بما إذا كانت الأراضى أو الدور فى مصر واحد.

وانه لو وقف رجل حصته فى أرض وبعد القسمة كانت حصة الوقف أقل مساحة من حصة الملك لجودتها وحسن تربتها أو أكثر مساحة لرداءتها صح ما دامت الحصتان متساويتين فى القيمة.

وانه يجوز ادخال الدراهم فى قسمة المشاع الموقوف لتحقيق المعادلة بين الحصتين كام يجوز ذلك فى القسمة بين ملكين. ولكن ان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يصح لأنه يكون بائعًا بعض الوقف وذلك لا يجوز إلا إذا شرط لنفسه الاستبدال فحينئذ يصح ويلزمه ان يشترى بالدراهم عقارا ليكون وقفا. وان كان الآخذ للدراهم هو الشريك صح وكان ما يقابل هذه الدراهم من العقار ملكًا للواقف والباقى وقفا ان كانت حصة الشريك أقل مساحة من الحصة التى أخذها الواقف لظهور ان الدراهم التى دفعها الواقف انما هى فى الزيادة التى أخذها من حصة الشريك فان لم تكن أقل بأن كانت مساوية لها فى المساحة أو أكثر منها ولكن الواقف دفع الدراهم تحقيقًا للمعادلة بين الحصتين لأن ما أخذه أجود كانت الحصة كلها وقفا ويعتبر الواقف كأنه اشترى بدراهمه شيئًا من حصة شريكه ووقفه.

«فـرع» لو وقف رجل نصف أرض له ثم مـات بعـد أن أوصى إلى رجل وفى الورثة كبار وصغار فأراد الوصى أن يقاسم الكبار ويفرز حصة الوقف جاز أن ضم حصة الصغار فى الملك إلى الوقف والا فلا يجوز لأنه وصى على الصغار ومتول على الوقف فلا يمكنه أن يفرز حصة الوقف من حصة الصغار إذ يكون مقاسما ومقاسما وذلك لا يجوز.

* * *

قسمة الوقف بين الموقوف عليهم

قد علمت الحكم فى قسمة الوقف بين ملك أو وقف آخر. أما قسمته بين الموقوف عليهم قسمة تملك بمعنى ان يختص كل واحد منهم بجزء معين من الموقوف على الدوام فممنوعة كما يمتنع بيعه وهبته ورهنه لما علمت من انه لازم لا يمكن تمليكه ولا تملكه.

ويجوز قسمته قسمة حفظ وهى المسماة بقسمة المهايأة ولكن يشترط رضاء الموقوف عليهم فى الابتداء واستمراره فى البقاء فلو أبى أحدهم القسمة ابتداء لا تصح ولكل واحد منهم ابطالها بعد تمامها بل ليس لهم استدامتها ويجب عليهم نقضها أو تبديل حصصهم بعضها ببعض إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة لأنها تؤدى مع طول الزمان إلى دعوى الملكية أو دعوى كل واحد منهم أو بعضهم ان ما فى يده موقوف عليه بعينه.

وينبنى على ذلك انه لو وقفت أرض على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم على المساكين فاتفقوا فيما بينهم على أن يأخذ كل منهم حصة ليزرعها لنفسه مدة معينة صح ولمن أبى هذه القسمة منهم بعد ذلك نقضها ولو قبل انتهاء هذه المد. ولو اقتسموها بينهم قسمة تملك كانت تلك القسمة باطلة. فلو آجر أحدهم نصيبه فالأجرة بينه وبين بقية المستحقين كما شرط الواقف ولا يختص بها على الصحيح.

* * *

استيفاء المنفعة من الموقوف

إذا وقف شخص عقاراً صالحًا للاستغلال والسكنى فاما ان يجعلهما للموقوف عليه أو أحدهما أو يطلق.

فان جعلهما له كما إذا قال وقفت داري على أولادي يسكنونها ويستغلونها متى شاءوا ومن بعدهم للمساكين فلا خلاف في أن الموقوف عليهم يملكون كلا من الاستغلال والسكنى لنص الواقف على ذلك.

وان جعل أحدهما له فإما أن يجعل له الاستغلال أو السكنى فان جعل له الاستغلال كما إذا قال وقفت داري على أولادي لتصرف غلتها بينهم بالسوية ثم من بعدهم للفقراء فليس لهم السكنى على الصحيح لأن الفقهاء نصوا على جواز اجاره الموقوف من المستحقين ولو كانوا يملكون السكنى بمجرد ملكهم للاستغلال لما صح اجارته لهم كما لا يصح اجارته لمن لهم حق السكنى صريحا إذ الشخص لا يستأجر ما هو حقه. ولأن الغلة فيما يُسكن عبارة عن أجرته والسكنى عبارة عن استيفاء المنافع وهما متغايران. وذهب بعضهم ان من ملك الاستغلال يملك السكنى. لأنه لا فرق بين سكنى المستحق وسكنى غيره بل سكنى المستحق أولى لأن سكنى غيره لأجل مصلحته فإذا جازت سكناه فأولى أن تجوز سكنى المستحق وقد رجح الشرنبلالي هذا الرأي. والذي يظهر ان الأخذ بهذا الرأي أنفع للوقف لأن المستحق في الوقف إذا سكن الموقوف كان عنده من بواعث المحافظة على بنائه وجميع ما فيه ما ليس عند غيره ممن لا مصلحة له في المحافظة عليه. ولكن قد علمت ان الذي صححوه هو الأول.

وعلى الرأي الصحيح إذا فعل من له الاستغلال ما لا يجوز وسكن دار الوقف فانه يؤخذ منه أجر المثل عن المدة التي سكنها والمدة التي يسكنها في المستقبل ان استمر ساكنا إلا إذا انحصر الاستحقاق فيه ولم يكن له شريك في الغلة فانه لا يؤخذ منه شيء لعدم الفائدة إذا يؤخذ منه يرد إليه لكونه هو المستحق له اللهم إلا إذا احتاجت الدار إلى العمارة فان المتولي يأخذ منه أجر المثل ليعمر به الموقوف. ولو كان الساكن هو المتولي وقد انحصر الاستحقاق فيه يجبره القاضي على عمارته من الأجرة التي عليه فلو أبى أو عجز عز له لخيانته وولى غيره ليؤجر الموقوف ويعمره

بأجرته. ثم إذا سكنت احدى المستحقات فى الغلة دار الوقف مع زوجها فان أجرة المثل تلزم زوجها لأنها تابعة له والسكنى واجبة عليه لا عليها.

وان جعل له السكنى كما إذا قال وقفت دارى لله عز وجل على ان يسكنها أولادى وأولاد أولادى ما تناسلوا ثم من بعدهم للمساكين فانه يصح الوقف وليس للموقوف عليهم أن يؤجروها ولو ضاقت الدار بهم أو انقرضوا وانحصر حق السكنى فى واحد منهم فقط وذلك لأنهم انما ملكوا المنفعة بدون بدل فلا يمكنهم تمليكها لغيرهم ببدل لأنه أقوى ومن ملك الأضعف لا يملك ما هو أقوى منه وانما لهم ان يسكنوها أو يعيروها لمن يسكنها.

ثم إذا كان مستحق السكنى واحدًا فله ان كان رجلاً ان يسكن معه زوجته وأولاده وخدمه وان كان أنثى فلها ان تسكن معها زوجها وأولادها وخدمها وان كثر المستحقون سواء كانوا ذكوراً أم أناثا أم ذكوراً وأناثا فليس للرجال أن يسكنوا زوجاتهم معهم ولا للنساء ان يسكن أزواجهن معهن إلا إذا كانت الدار واسعة وفيها مساكن شرعية ويمكن قسمتها على عددهم بأن يكون فيها حجر لكل حجرة باب بحيث تصلح ان يسكن فيها أهل بيت على حدتهم فان كانت ضيقة وليس فيها حجر أصلا أو فيها ولكنها لا تقسم على عددهم فلا يسكنها إلا المستحقون دون غيرهم من رجال النساء ونساء الرجال محافظة على الآداب الشرعية وحسما للفساد الذى يقتضيه الاختلاط بغير المحارم.

وان سكن بعض المستحقين ولم يجد الآخر موضعًا يسكن فيه أو تضايق وخرج مختاراً فليس له أن يطالب بأجرة حصته ولا ان يطالب بالسكنى فى الدار بقدر ما سكن المستحق الآخر إلا إذا رضى هذا المستحق أما ان تغلب بعض المستحقين على حصة آخر وأخرجه منها قهرا فانه يضمن له مثل أجرة حصته التى تغلب عليها. ولا يقال كيف يملك من له السكنى أخذ الأجرة مع انه لا يملك الاستغلال أصلاً عند الحنفية. لأن هذا تضمين لا ايجار قصدى والثانى هو الذى لا يملكه دون الأول.

وان أطلق الواقف ولم يبين انه وقف عقاره للاستغلال أو السكنى كما إذا قال وقفت هذه الدار على أولادى ومن بعدهم على المساكين فان الموقوف عليهم يملكون الاستغلال فقط كما إذا صرح بالاستغلال على الصحيح.

* * *

قبول الوقف ورده

لا يشترط لصحة الوقف قبول الموقوف عليه مطلقًا سواء كان معينا أم غير معين إلا انه ان كان معينا شرط قبوله لاستحقاقه في الوقف ومن قبل من الموقوف عليهم ليس له الرد لأنه اسقاط للاستحقاق وهو لا يملكه كما سيأتي . ومن رد ليس له القبول .

وكما يجوز للموقوف عليه أن يقبل كل الموقوف يجوز له ان يقبل بعضه وان يقبله مدة معينة وان يرده مدة معينة فلو قال شخص وقفت هذه الضيعة على زيد ومن بعده علي الفقراء فقبل زيد نصفها أو ثلثيها صح وكان الباقي للفقراء حتى يموت زيد فيكون الكل وقفًا عليهم ولو قبلها سنة أو سنتين صح وكانت بعد هذه المدة للفقراء وكذلك لو قال رددتها سنتين وقبلتها بعدهما فانه يصح ويكون ريع الضيعة للفقراء فى السنتين وبعدهما يكون لزيد حتى يموت فيعود إلى الفقراء .

ثم ان كان اسم الموقوف عليهم يطلق على الباقي منهم بعد من رد أو مات فان نصيبهما يكون لمن بقى من الموقوف عليهم وان كان لا يطلق على الباقى فانه يصرف إلى الفقراء .

مثال الحالة الأولى ان يقول وقفت هذه الضيعة على ولد عبدالله ونسله وعقبه ثم من بعدهم على الفقراء فلو رد بعضهم أو مات صرف نصيبه إلى الباقى منهم لأنه يصدق عليه انه ولد عبدالله ونسله ولو ردوا جميعًا أو ماتوا جميعًا صرف الريع إلى الفقراء فإذا حدث له بعد ذلك ولد ونسل وقبله كلهم أو بعضهم رجع الكل اليهم وان ردوا أو ماتوا صرف إلى الفقراء وهكذا حتى ينقرضوا جميعا فيصرف إلى الفقراء على الدوام .

ومثال الحالة الثانية ان يقول وقفت هذه الضيعة علي زيد وعمرو وبكر ما عاشوا ومن بعدهم على الفقراء فيرد أحدهم الوقف فان نصيبه من الريع وهو الثلث هنا يصرف إلى الفقراء وكذلك كل من مات منهم يصرف نصيبه إلى الفقراء ولا يصرف إلى الباقى منهم لأنهم معينون بالاسم وعند رد بعضهم أو موته لا يصدق اسمهم جميعًا على الباقى .

والمثال الجامع للحالتين أن يقول وقفت هذه الضيعة على زيد وأولاده ومن بعدهم على الفقراء فإنه ان رد زيد أو مات صرف نصيبه إلى الفقراء لأنه معين بالاسم فبعد رده أو موته لا يصدق على أولاده لفظ الموقوف عليهم وهو (زيد وأولاده) وان رد بعض الأولاد أو مات صرف نصيبه إلى الباقى منهم لأن اسم الموقوف عليهم ينتظمه. وقد ذكر بعض المؤلفين هنا انه ان رد زيد صرف نصيبه إلى أولاده وهو لا ينطبق على الضابط الذى ذكرناه وذكره هو أيضًا.

وفى هذا المثال لو رد زيد عنه وعن أولاده لا يقبل إلا رده فى حق نفسه لأن أولاده ان كانوا كباراً فحق الرد والقبول اليهم وحدهم وان كانوا صغارا فلا يملك الرد عنهم لأن تصرفه فى شأنهم مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى رده ما هو خير لهم من كل وجه.

وان وقف على قوم بأعيانهم وبعضهم ميت كأن قال وقفت دارى على زيد وعمرو ومن بعدهما للفقراء وكان أحدهما ميتا فانه يصرف نصيبه إلى الحى ان كان الواقف يعلم بموت الميت ولم يذكر لفظ (بين) لأن الميت ليس بأهل للوقف فلا يزاحم من هو أهل له وهو الحى فيكون الكل وقفًا عليه. أما ان ذكر لفظ (بين) الدال على التوزيع والتقسيم أو كان لا يعلم بموت الميت فانه يصرف نصيبه إلى الفقراء لأن غرض الواقف فى هاتين الحالتين ان يجعل للحى ما يخصه لو كان الميت حيا.

وهذا الحكم الذى ذكرناه فى قبول الوقف ورده يخالف الحكم فى الوصية فانه إذا رد الموصى له عاد الموصى به إلى ورثة الموصى.

والفرق بين الوقف والوصية ان الموصى قد جعل الموصى به للموصى له فقط فإذا لم يقبل بطل الايصاء وعاد الموصى به إلى الورثة بخلاف الواقف فانه جعل الوقف لمعين ومن بعده للفقراء فإذا لم يقبل المعين لم يبطل الوقف لوجود من لهم حق فيه بعده.

فى شروط الواقفين وما يجوز منها وما لا يجوز

قدمنا عند الكلام على شروط الصيغة انه يشترط فيها لصحة الوقف إلا تقترن

بشرط مؤثر فى أصل الوقف ومناف لحكمه الذى هو اللزوم وان كل شرط من هذا النوع موجب لبطلان الوقف كما اذا اشترط الواقف أن يبيع وقفه متى شاء ويصرف ثمنه فى حوائجه أو يوفى به ديونه أو يتصدق به أو شرط ان لمن احتاج من ولده ان يتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم. وقدمنا أيضاً ان هذا فيما عدا المسجد أما المسجد فلا يبطل وقفه بهذا الشرط بل يبطل الشرط وحده.

ونزيد الآن أن ما عدا هذا النوع من الشروط لا يؤثر فى صحة الوقف لكن تارة يصح الوقف ويلغو الشرط فتصح مخالفته وتارة يصح الوقف والشرط فيجب العمل به. والضابط فى ذلك أن كل ما كان مفوتا لمصلحة الوقف أو مخالفاً لحكم الشرع فهو لغو. وما ليس كذلك يكون معتبرا ويجب العمل به وبهذا تعلم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل ليس على اطلاقه. وانما هو مخصوص بما عدا النوعين الأولين من الشروط.

فمن النوع الاول: ما اذا اشترط الواقف إلا بعزل الناظر وان خان أو اشترط إلا تؤجر أرضه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى ذلك أو كان فى الزيادة نفع للفقراء. أو شرط عدم استبدال وقفه واقتضت الضرورة أو المصلحة استبداله فانه يجوز للقاضى لا للناظر مخالفة الشرط فى هذه الأحوال. ومنه ما اذا شرط أن يصرف فاضل ريعه على من يسأل فى مسجد معين أو شرط صرف مقدار معين من الخبز على جهة سماها فانه يجوز للقيم صرف فاضل الريع على من يسأل فى غير ذلك المسجد وعلى من لا يسأل أصلا. وكذلك لا يتعين صرف الخبز للمستحقين بل يجوز صرف قيمته نقدا لهم وقد اختلفت عبارتهم فيمن له الخيار والظاهر ان الخيار للمستحقين فلو أبو إلا أخذ ما شرطه الواقف كان لهم ذلك وسيأتيك تمام الكلام فى هذا الموضوع.

ومن النوع الثانى: ما اذا شرط فى وقفه ان يبدأ من الغلة بقضاء ديونه أو انه اذا مات وعليه دين قضى من غلته ويصرف الباقى على الوجه الذى سماه فأنه يتبع هذا الشرط ويجب العمل به فتقضى ديونه السابقة على الوقف واللاحقة له من غلة وقفه كما شرط. أما اذا مات وعليه ديون ولم يكن قد شرط هذا الشرط فان كانت هذه الديون متأخرة عن الوقف فلا حق للغرماء إلا فى تركته وأن كانت سابقة على الوقف فقد بينا حكم هذه الحالة فى وقف المدين فأرجع إليه.

ومنه ما اذا وقف داره وشرط السكنى لزوجته فلانة مادامت عزبا فمات وتزوجت فانه ينقطع حقها بالتزوج ولو طلقت لا يعود إلا أن اشترط ذلك حين وقفه.

ومنه ما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا إلا من خرج منها فانه يتبع شرطه ويسقط حق من خرج منها ولا يعود بعوده إليها إلا أن نص على ذلك فى وقفه لأنه استثنى كل من اتصف بالخروج ولا ريب أن من يعود منهم قد اتصف به فلا يدخل فى الوقف. وهذا بخلاف ما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا ومن بعدهم على الفقراء فانه ينظر إلى عددهم فأن كانوا يحصون فالغلة حقهم أينما حلوا لأن الوقف عليهم باعتبار أعيانهم فى هذه الحالة وأن كانوا لا يحصون فكل من خرج منهم انقطع حقه وصرف للمقيمين لأن وصف الاقامة فى هذه الحالة ملحوظ فى الأستحقاق وأن خرجوا جميعاً صرفت للفقراء فأن عادو إلى البلدة وأقاموا بها عادت الغلة إليهم فى المستقبل.

ومنه ما اذا وقف على أولاده على أن من أسلم منهم أو انتقل إلى غير النصرانية فلا حق له فى الوقف صح واتبع شرطه ولا يقال كيف يكون الاسلام سبباً للحرمان من الحقوق لأن الصرف إلى غير المسلم قربة أيضاً حتى جاز أن تدفع اليه صدقة الفطر والكفارات عندنا فلا يكون هذا الشرط مخالفا للشرع والواقف حين وقفه مالك فله أن يضع ماله حيث شاء.

ومنه ما اذا جعل وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء وشرط أن من احتاج من ولده وولد ولده أو من قرابته يرد الريع إليهم فأنه يتبع الشرط وترد الغلة إلى أولاده وأولاده أو إلى قرابته جميعاً عند احتياج بعضهم ولا يشترط احتياج الكل فأن استغنوا جميعاً عاد الريع كله إلى الجهة التى سماها الواقف.

وهكذا كل شرط لا يضر بمصلحة الوقف ولا يخالف حكم الشرع فأنه يجب اتباعه والعمل به إلا أنه لابد من النظر إلى غرض الواقف وعرفه فى كلامه وأن خالف الوضع اللغوى أو الشرعى للألفاظ التى نطق بها لأنهم نصوا على أن التحقيق حمل كلام الواقف والموصى والناذر والحالف وكل عاقد على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب والشرع أم لا فلو وقف على فقهاء

الحنفية صح ولا يصرف إلى شافعى أو غيره لأن تخصيص الشئ بالذكر فى العرف يدل على نفى ما عداه فى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات لا فى نصوص الشارع عند الحنفية لو وقف على ولده محمد وعلى من يحدث له من الأولاد وعلى أولادهم وأولاد أولادهم عاد الضمير فى (له) على الواقف فأنه وأن احتمل أن يعود إلى محمد لكن عوده إليه يوجب حرمان أولاد الواقف لصلبه الذين ولدوا بعد الوقف واستحقاق أولاد أولاد بنات ابنه محمد وأن سفلوا وهو فى غاية البعد ومناف لأغراض الواقفين ولذلك لا يصح التمسك بأن محمدا أقرب مذكور فيعود الضمير إليه. وفيما لا يعرف فيه غرض الواقف ولا عرفه يفهم كلامه كما يفهم نص الشارع فلو وجدت فيه شروط متعارضة جعل آخرها ناسخاً لأولها كما لو ذكر فى أول كتاب وقفه أنه لا يباع ولا يورث ثم ذكر فى آخره أن لفلان بيعه وأن يستبدل بثمنه ما يكون وقفاً مكانه فأنه يجوز بيعه ويكون الثانى ناسخاً للأول ولوعكس بأن ذكر أولا أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم ذكر آخراً أنه لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه ويكون رجوعا عما شرطه أولا ولو لم تتعارض هذه الشروط وأمكن العمل بها وجب الجمع بينها.

ولو وجد فيه مجمل رجع إليه فى بيانه كما لو وقف ضيعته على مولاه وله مولى أعلى وأسفل فأنه يرجع إليه فى تفسيره ولا يصح أن يرادا معا عند الحنفية لأنهم لا يقولون بعموم المشترك.

وكذلك اذا ذكرت جملة متعاطفات ثم عقبت بصفة صالحة للجميع فأنها ترجع إلى الأخير منها فقط عند الحنفية كما اذا قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى الذكور فأنه يستحق الريع أولاده لصلبه ذكوراً وأناثاً والذكور من أولاد أولاده. وأنما لم ترجع إلى المضاف إليه مع أنه بلصقها لأن المضاف إليه أنما ذكر لتعيين المضاف وليس مقصوداً بالحكم. هذا هو مقتضى أصول الحنفية. ولكن نص هلال على أن الصفة ترجع إلى كل من المعطوف والمعطوف عليه وأن المستحق للريع فى هذا المثال هم الذكور من أولاده لصلبه وأولاد أولاده ومثله فى الاسعاف.

وكذلك اذا تقدمت الصفة المعنوية فأنها تكون لما يليها فلو قال وقفت على فقراء أولادى وجيرانى أو على ذكور أولادى وأولاد أولادى أعتبر الفقر فى أولاده دون

جيرانه فى المثال الأول والذكورة فى أولاده دون أولاد أولاده واستحق الريع الذكور من صلبه فقط والذكور والاناث من ولد ولده ويؤيد هذا أن الأصل العطف على المضاف دون المضاف إليه.

ومثل الصفة فى أنها ترجع إلى الأخيرة من المتعاطفات الاستثناء بألا أو أحدى أخواتها بعد الجمل المتعاطفة كما اذا قال وقفت دارى على أولادى وحبست بستانى على أخوتى إلا من كان نصرانيا منهم ثم من بعد كل منهم يصرف نصيبه إلى الفقراء فأن الاستثناء عندنا من الأخير فقط وهم الاخوة واذاً يستحق النصرانى والمسلم من أولاده ولا يستحق النصرانى من اخوانه.

أما الشرط والاستثناء بعد المفردات المتعاطفة فأنهما يرجعان إلى الكل اتفاقاً بين الحنفية والشافعية. مثال الشرط أن يقول وقفت هذه الضيعة على أولادى وجيرانى أن كانوا من طلبة العلم فأن هذا شرط فى أستحقاق كل من الأولاد والجيران. ومثال الاستثناء أن يقول وقفت على أولادى وجيرانى إلا من كان نصرانيا فأنه لا يستحق النصرانى من الأولاد والجيران معاً.

وسيأتيك أن شاء الله تطبيق كثير على ما يعتبر من شروط الواقفين فى (الوقف على نفسه وأولاده ونسله وكيفية الصرف على المستحقين)

وينبغى أن يعلم أن المعتبر من الشروط ما اشترط حين الوقف لا ما اشترط بعده فأذا تم الوقف فليس للواقف بعد ذلك أن يشترط فيه شرطا ما وأن شروط الوقف كأصله لا يصح الرجوع عنها إلا إذا شرط الواقف أن له أن يغير فيها ما شاء. ثم أذا غير مرة فليس له أن يغير أخرى إلا إذا أشترط حين الوقف أن يفعل ذلك مرارا وتكرارا. وأن يعلم أيضاً أنه إذا شرط الواقف لنفسه شيئاً فى عقد الوقف كان له فعله خاصة وليس لمن يلى عليه بعده فعل شئ من ذلك إلا اذا أشترطه له فى أصل الوقف. وأنه إذا جعل شيئاً من الشروط لغيره ولم يجعله لنفسه كان له ولذلك الغير أن يفعله لأنه لما ملكه لغيره ملكه ضمنا اذ يستحيل تمليك من لا يملك واذا جعله لنفسه وغيره معاً كما كان له أن ينفرد به دون غيره.

ويستثنى من ذلك تولية القيم فأنها خارجة عن حكم سائر الشروط وله فيها التغيير والتبديل من غير شرط فى أصل الوقف كما سيأتى.

وقد اعتاد المؤلفون بعد الكلام على شروط الواقفين وذكر ما يرتبط بها من القواعد الفقهية أن يخصوا بالذكر بعض شروط تجئ كثيراً فى كلام الواقفين ويبينوا ما يتعلق بها من الأحكام وان كانت لا تخفى على الفطن اللبيب بعد العلم بهذه القواعد العمومية وسنحذوا حذوهم قصداً لتربية الملكات الفقهية وتدريبها على معرفة أحكام الشريعة الاسلامية فى الحوادث الجزئية التى تتجدد بتجدد الزمان فنقول .

***

الزيادة والنقصان

إذا شرط الواقف فى صلب الوقف لنفسه أن يزيد فى مرتبات ومعاليم الموظفين وأرباب الشعائر كالامام والخطيب والمؤذن والمدرس والفراش والبواب وخادم الميضأة وغيرهم من موظفى المساجد ونحوها أو ينقص فى مرتباتهم ومعاليمهم التى عينها حين وقفه صح ذلك الشرط ثم إذا زاد أو نقص فليس له أن يغير ما فعله لأنه لما كان على مقتضى الشرط صار كأنه فى صلب الوقف فيلزم إلا إذا أشترط فى عقد الوقف لنفسه التغيير مرة بعد أخرى أو رأياً بعد رأى مادام حيا . ومن ملك أحدهما لا يملك الآخر إلا بالشرط ثم إذا مات الواقف ولم يكن قد فعل شيئاً منهما فأنه يستقر أمر الواقف كما تركه وليس للمتولى أن يزيد أو ينقص إلا إذا شرط له ذلك فى صلب الوقف .

لكن يجوز للقاضى أن يزيد فى مرتبات ومعاليم كل من كان فى قطعه ضرر بين للوقف كالناظر والامام ومدرس المدرسة والمؤذن والفراش ونحوهم إذا كان المرتب المعين لا يكفيهم وكانوا لا يستقرون فى مناصبهم بدون هذه الزيادة بشرط أن يتحد الواقف والجهة إذا كانت الزيادة من فاضل ريع الموقوف على المصالح أوالعمارة . فلو اختلف الواقف أو الجهة كما اذا بنى مسجداً أو مدرسة وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما شئ فلا يجوز للقاضى أيضاً مخالفة الشرط بالزيادة فى المرتبات .

***

الأدخال والأخراج

لو وقف ضيعة على قوم بأعيانهم وجعلها من بعدهم للفقراء واشترط فى صلب الوقف أن له أن يدخل من يشاء أو يخرج منهم من يشاء أو اشترطهما معا صح الشرط وكان له أن يدخل من يشاء من الأغنياء والفقراء مطلقاً أو مدة معينة وأن يخرج من يشاء واحدا أو أكثر كذلك وله اخراج الجميع مدة معينة فقط أما اخراجهم مطلقا فلا يجوز قياسا وبه أخذ أبو حنيفة لأن لفظ (من) فى قوله يخرج منهم من يشاء للتبعيض فلا يصح اخراج الكل ويجوز استحسانا بحمل من على البيان وبه أخذ الصاحبان.

ثم إذا مات ولم يكن قد فعل شيئاً منهما صرف الريع بين الموقوف عليهم كما شرط وأن أدخل أو أخرج واحداً أو أكثر فليس له أن يغير ما فعل إلا إذا نص على ذلك فى عقد الوقف لما قدمنا وأن أخرج الجميع أو أخرج البعض ومات الباقى صرف الريع إلى الفقراء وليس له أن يعيده لهم لأنه لما أخرجهم من استحقاق الريع أبداً بمقتضى الشرط سقط استحقاقهم فيه وانقطعت مشيئة الواقف فيصرف لمن سماه بعدهم وهم الفقراء فى هذا المثال وليس له أن يرد الريع عنهم لأن فعله لما كان بمشيئة مشروطة فى عقد الوقف صار كأنه لم يسم ممن أخرجه أحداً.

ولو قال أدخلت فلانا بل فلانا أو أخرجت فلانا بل فلانا صح ودخلا فى الأول وخرجا فى الثانى لأنه لما أوجب الدخول أو الخروج للأول لزم ولا يصح رجوعه عنه ودخول الثانى أو خروجه بمقتضى العبارة.

ولو قال أدخلت فلانا أو فلانا صح وعليه البيان وليس له حرمانهما لأنه أدخل أحدهما بيقين وله ادخالهما لأن مشيئته باقية فيهما وإذا مات قبل البيان أوقف لهما نصيب واحد فان اصطلحا أخذاه وإلا بقى موقوفا حتى يصطلحا.

ومثله ما إذا قال أخرجت فلانا أو فلانا فأنه يصح ويجبر على البيان وليس له ادخالهما لأنه أخرج أحدهما بيقين وله أخراجهما لأن مشيئته باقية فيهما وإذا مات قبل البيان قسم الريع على من لم يخرجهم وضرب لهذين بسهم فأن اصطلحا أخذاه وإلا حفظ لهما حتى يصطلحا.

ثم إذا أخرج شخصاً من الوقف وأطلق ولم يكن هناك غلة موجودة فانه يخرج من كل غلة فى المستقبل بلا خلاف. وأن كانت هناك غلة موجودة وقت الأخراج وأطلق أيضاً يخرج منها فقط على رأى هلال. ورأى بعضهم أنه يخرج منها ومن كل غلة فى المستقبل. ودرج على هذا الرأى قدرى باشا فى كتابه قانون العدل والانصاف فأن قيد الخروج بزمن كأن قال أخرجت زيداً من الوقف سنتين مثلا صح واتبع تقييده بلا نزاع.

(تتمة) لو قال من له الاخراج والادخال بعد ما أدخل شخصاً أسقطت حقى فى أخراجه أو قال من أول الأمر أسقطت حقى فيما اشترطته لنفسى صح وسقط حقه وليس له أخراج من أدخله فى الحالة الأولى ولا فعل شئ منهما فى الثانية لأنهما من الحقوق المجردة التى تقبل الاسقاط كحق المسيل وحق الموصى له بالسكنى وحق الراهن فى حبس الرهن بناء على ما استظهره صاحب البحر.

***

التفضيل

لو وقف رجل أرضه على بنى فلان ونسلهم أبداً بالسوية ومن بعدهم للفقراء واشترط لنفسه أن يفضل من شاء منهم صح الشرط وكان له أن يفضل واحداً منهم وحده أو هو ونسله بما شاء من الغلة مطلقاً أو مدة معينة وليس له أن يعطى الغلة كلها لواحد منهم لأن التفضيل يكون عند اشتراك الجميع مع الزيادة فى البعض ومن ملكه لا يملك التخصيص لأنه أقوى منه (ومن ملك الأضعف لا يملك الاقوى)

ثم إذا فضل واحداً منهم مطلقاً أو مدة معينة فمات المفضل أو مضت المدة عادت مشيئة التفضيل إلى الواقف ووجهة فى مضى المدة ظاهر وفى الموت أن تقييد تفضيل الشخص بحياته ملحوظ ضرورة فصار كما اذا فضله مدة معينة فتنقطع مشيئة التفضيل مادام المفضل حيا ثم تعود بعد وفاته إلى الواقف. فأن فضل ثم مات استقر أمر الوقف على ما كان عليه حين موته وأن لم يفضل حتى مات صرف الريع بين الموقوف عليهم بالسوية.

فلو وقف على أولاده الثلاثة واشترط لنفسه التفضيل ثم فضل أصغرهم بنصف الغلة عشر سنين كان له ثلثاها فى هذه المدة لأن له النصف بالتفضيل والسدس بمشاركة أخويه فى النصف الباقى ومجموعهما ثلثان. وبعد نهاية المدة يكون أسوة بهم إلا إذا شاء الواقف خلاف ذلك.

وإذا قال من له التفضيل لا أشاء أن أعطى الغلة لأحد من الموقوف عليهم وأعطيتها لغيرهم بطلب مشيئة التفضيل وكانت الغلة بين الموقوف عليهم بالسوية. وليس له أن يعطيها لغيرهم لأنه لا يملك ذلك إلا بالشرط ولم يوجد. وأنما لم تبق مشيئة التفضيل لأنه لما لم يشأ أعطاءهم فقد قطعها وأبطلها وصار كأنه لم يشرطها فى صلب الوقف ولذلك لو اقتصر على قوله أعطيتها لغيرهم يلغو قوله وتبقى له مشيئة التفضيل فيهم استحسانا.

***

التخصيص

لو شرط الواقف لنفسه التخصيص صح الشرط وكان له كل ما ذكرنا فى التفضيل ويزيد بأن له أن يخص بالغلة من شاء مطلقا أو مدة معينة وله أن يرتب الموقوف عليهم فيها واحدا بعد واحد وذلك لأن التخصيص أقوى من التفضيل ومن ملك شيئاً ملك ما دونه.

وتعود مشيئة التخصيص بموت المخصَّص أو مضى المدة فاذا لم يشأ الواقف التخصيص ومات صرف الريع بين الموقوف عليهم كما شرط.

ثم اذا فضل أو خصص فليس له أن يغير فيما فعل مطلقا أو ما بقيت المدة أن كانا مقيدين بها إلا إذا نص على ذلك حين الوقف لما علمت من أن كلا منهما لما صدر عن شرط صار كأنه فى صلب الوقف.

ولو قال فضلت أو خصصت فلانا أو فلانا كان الحكم على قياس ما ذكرنا فى الأدخال والأخراج.

***

الأعطاء والحرمان

إذا وقف رجل ضيعته على قوم بأعيانهم ثم من بعدهم على الفقراء واشترط حين الوقف أن له أن يعطى غلتها لمن شاء منهم صح شرطه وجاز له كل ما ذكرنا فى مبحثى التفضيل والتخصيص لأن الاعطاء يشملهما. فله أن يعطى الغلة كلها أو بعضها لواحد منهم مطلقا أو مدة معينة وله أن يرتبهم فيها واحداً بعد واحد وأن يفضل بعضهم على بعض ثم إذا مات المعطى (بالفتح) أو مضت المدة عادت مشيئة الاعطاء إلى الواقف. وإذا مات الواقف قبل الأعطاء صرفت الغلة بين الموقوف عليهم كما شرط لانقطاع المشيئة بموته وكذا إذا أبطلها فى حياته بأن قال لا أعطيها لواحد منهم وأعطيتها لغيرهم أما لو اقتصر على قوله أعطيتها لغيرهم فأنه يلغو وتبقى له مشيئة الاعطاء فى الموقوف عليهم كما قدمنا فى مبحث التفضيل والتخصيص.

وهذا كله فيما إذا وقف على قوم بأعيانهم وجعل الغلة من بعدهم للفقراء فأن وقفها أبتداء على الفقراء وأشترط لنفسه أعطاء من يشاء من قوم سماهم كما إذا قال وقفت أرضى لله عز وجل على أن لى أن أعطى غلتها من شئت من بنى فلان. فأنه إذا مات ولم يعط أحداً منهم أو أبطل مشيئته فيهم تصرف للفقراء. وإذا أعطاهم ثم مات بعضهم عادت المشيئة فى حصته للواقف فله أن يعطيها لمن شاء منهم لا من غيرهم فإذا مات قبل أن يعطيها لواحد منهم أو أبطل مشيئته فيها عادت الحصة إلى الفقراء لا إلى الباقى ممن سماهم لذكر الفقراء فى الابتداء وقوله على أن لى أن أعطى غلتها لمن شئت من بنى فلان كالاستثناء فأن وجد صح وإلا كانت للفقراء.

وإذا لم يعين قوما أصلا كما إذا قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أن لى أن أعطيها من شئت من الناس صح وكان له أن يعطى من يشاء من الاغنياء والفقراء ولو ولده أو والديه وليس له أن يعطى نفسه لأن الاعطاء يستلزم شخصين مختلفين بخلاف ما إذا قال على أن لى أن أضعها فيمن شئت فأن له أن يضعها فى نفسه كلها أو بعضها مطلقاً أو مدة معينة لأنه يمكن أن يكون الانسان واضعاً عند نفسه.

ولو قال فى هذه الحالة أعطيتها للأغنياء أو لأهل الدنيا أو غيرهم ممن لا يجوز الوقف عليهم أو وضعتها فيهم بطل الوقف لصيرورته كالمذكور فى صلبه.

ولفظ الحرمان كالاخراج فى جميع ما ذكرنا من الأحكام لأنه بمعناه والقيم المشروط له شئ من هذه الشروط فى صلب الوقف كالواقف فى جميع ما ذكرنا فلا تغفل عن ذلك.

***

الاستبدال

لو اشترط الواقف لنفسه حين الوقف استبدل الموقوف بغيره صح ذلك الشرط عند أبى يوسف واختاره الخصاف وهلال. وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط هكذا نقل بعضهم الخلاف ونقل أيضاً الاتفاق على صحة الوقف والشرط. ووفق صاحب البحر بين النقلين بأن محل الاتفاق ما إذا ذكر الشرط بلفظ الاستبدال ومحل الخلاف ما إذا ذكر بلفظ البيع. وسواء كانت المسألة اتفاقية أم خلافية فالفتوى والعمل على صحة شرط الاستبدال لأنه لا ينافى حكم الوقف وهو اللزوم سواء ذكر بلفظ الاستبدال أم بلفظ البيع كأن يقول وقفت أرضى هذه على أن لى أن أستبدلها بأرض أخرى أو أبيعها وأشترى بثمنها أرضاً أخرى. إلا أن صحة الوقف والشرط عند الاقتصار مبنية على الاستحسان وإلا فالقياس يقتضى البطلان لأنه لم يذكر أقامة أرض أخرى مكان الأولى.

ووجه الاستحسان أنه لما جمع بين البيع والشراء دل على أنه يريد الاستبدال. ومعلوم أن البدل يقوم مقام المبدل فى حكمه من غير احتياج إلى النص على ذلك فلو لم يجمع بينهما بأن قال على أن لى أن أبيعها ولم يزد بطل الوقف والشرط اتفاقا لعدم وجود ما يدل على إرادة الاستبدال. ومثله ما إذا قال على أن لى أن أبيعها بقليل وكثير وأشترى بثمنها أرضاً أخرى أو شرط أن يشترى بثمنها ما لا يصح وقفه كالغلام والجارية ففى هاتين الحالتين الوقف باطل أيضاً.

وإذا كان شرط الاستبدال صحيحاً فله أن يستبدل بوقفه ما شاء من العقار سواء كان الموقوف عامرا يمكن الانتفاع به أو خرج عن الانتفاع بالكلية. ولا يشترط اتحاد البدل فى الجنس إلا إذا اشترط ذلك فى أصل الوقف كأن يقول وقفت هذه الأرض

أو الدار على أن لى أن أستبدل بثمنها أرضاً أو داراً أخرى مكانها . ومثله ما إذا اشترط الاستبدال بدار أو أرض فى جهة معينة فأنه لا يصح مخالفة الشرط لأن الجهات تختلف فى الجودة . وذكر الكمال بن الهمام أنه ينبغى أن يجوز الاستبدال بأرض أو دار قرية أخرى غير التى عينها إذا كانت أحسن صقعاً وأكثر ريعاً وأنفع للوقف لأنه مخالفة إلى خير .

فأذا أطلق الواقف ولم يقيد صح له أن يستبدل ما شاء من جنس العقار ولم يفصلوا هنا بين أن يكون الموقوف يقصد منه الاستغلال أو السكنى مع أنهم فصلوا بين هاتين الحالتين فيما إذا كان المستبدل هو القاضى كما سنذكره والظاهر أنه لا فرق .

وإذا لم يشترط الواقف الاستبدال بأن سكت أو نهى عنه فلا يصح له أن يستبدله ولو خرج عن الانتفاع بالكلية لأنه لا تثبت له ولاية الاستبدال إلا بالشرط كالبيع الخالى عن شرط الخيار لا يملك أحد المتبايعين نقضه وأن لحقه فيه غبن بدون تغرير . وأنما الذى يملك الاستبدال حينئذ هو القاضى لكن ليس له ذلك إلا فى حالتين .

الأولى : أن يخرج الموقوف أرضاً كان أو داراً أو غيرهما عن الانتفاع بالكلية كان تصير الارض سبخة لا تخرج غلة أصلا أو تخرج ما لا يكفى مؤنها ومصاريفها أو تصير الدار خربة لا تصلح للاستغلال ولا للسكنى بأن تصدعت أركانها وانقض بنيانها وليس هناك غلة للوقف يعمر بها الموقوف ولم يرغب أحد فى استئجاره وتعجيل الأجرة ليعمر بها .

الثانية : أن يكون الموقوف عامرا وذا ريع ينتفع به ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أنفع للوقف وأكثر ريعاً وأحسن صقعا منه . وجواز الاستبدال فى الحالة الأولى محل اتفاق . وفى الثانية رأى أبى يوسف وقد اختلف التصحيح فقال الكمال بن الهمام ما ملخصه ينبغى إلا يجوز الاستبدال لعدم الموجب لتجويزه إذ الموجب أما الشرط وليس موجوداً أو الضرورة ولا ضرورة فى هذا اذ لا تجب الزيادة فى الوقف بل الواجب أبقاؤه كما كان . وذكر قارئ الهداية أن الفتوى والعمل على قول أبى يوسف . لكن رد عليه صاحب النهر بأن هذا معارض بقول صدر الشريعة نحن لا نفتى بقول أبى يوسف فأن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين . وقد

استصوب غير واحد ما قاله صاحب الفتح ورجحه صدر الشريعة وألفت رسائل فى هذا الموضوع خاصة.

وإذا جاز الأستبدال للقاضى فيجب عليه ليكون صحيحاً مراعاة الجنس فى الموقوف إذا كان للسكنى تحقيقاً لغرض الواقف فأذا وقفت دار للسكنى وتخربت وليس هناك غلة تعمر بها ولم يوجد من يستأجرها ويعجل الاجرة لتعمر بها جاز للقاضى استبدالها بدار أخرى ولا يصح أستبدالها بأرض أو دكان لأن ذلك يفوت غرض الواقف.

أما إذا كان الموقوف يقصد منه الاستغلال فلا يشترط لصحة الاستبدال فيه اتحاد الجنس لأن المنظور فيه كثرة الريع وقلة المرمة والمؤن فلو استبدل الدار أو الدكان بأرض تؤجر بمثل أجرتهما أو تزرع وتأتى بغلة قدر أجرتهما كان أحسن لأن الأرض أدوم وأبقى ولا تحتاج إلى كلفة التعمير.

وقد نص الفقهاء على أن الوقف العامر لا يصح استبداله إلا فى أحوال أربعة.

الأولى: أن يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره فحينئذ يجوز له ولغيره الاستبدال ولو كان ذا ريع ومنتفعاً به انتفاعاً كاملا.

الثانية: إلا يشترط الواقف ذلك ولكن يمكن أن يُستبدل الموقوف بما هو أنفع منه للوقف فيجوز للقاضى فى هذه الحالة دون غيره الاستبدال على رأى أبى يوسف.

الثالثة: أن يغصب الوقف غاصب ويعجز المتولى عن استرداده ولا بينه له على الغصب وأراد الغاصب أن يدفع قيمته أو يصالح عنه بشئ فيلزم الواقف أن يشترى بما يأخذه عقاراً ليكون وفقاً مكان الأول.

الرابعة: أن يجرى غاصبُ الأرض الماء عليها حتى تصير بحراً لا يمكن زرعها فأنه يجب على القيم فى هذه الحالة أن يضمن قيمة الأرض ثم يشترى بها عقاراً يكون وقفاً بدلها. ولا يظهر عَدُّ هذه الحالة من الأحوال التى يستبدل فيها الوقف العامر إذ الفرض أن الماء قد غلب على الأرض حتى صارت بحراً لا يمكن زرعها.

ويشترط فى صحة الاستبدال سواء كان المستبدل هو الواقف أو القاضى أوغيرهما جملة شروط.

الأول : إلا يكون البيع بغبن فاحش .

الثاني : ألا يكون لمن لا تقبل شهادته للبائع على الخلاف المعروف فى كتاب الوكالة فلو باع من ولده الصغير لا يصح اتفاقا ولو باعه من ولده الكبير فكذلك عنده خلافاً لهما وقد نقل بعضهم الخلاف على غير هذا الوجه فقال أن كان بأكثر من القيمة صح عند الكل وأن كان بمثل القيمة صح عندهما خلافا له لأنه يشترط فى نفى التهمة الزيادة عن القيمة وهما يكتفيان بمساواة الثمن لها .

الثالث : إلا يكون للمشترى دين على البائع وهو يريد أن يشتريه بما له عليه .

الرابع : إلا يباع بالعروض عندهما لأنهما لا يجوز أن البيع بالعروض للوكيل فكذلك هنا .

وبمجرد شراء البدل يكون وقفاً بدل الأول ولا يحتاج إلى التصريح بذلك ومتى تم الاستبدال فليس للواقف أن يكرره إلا إذا شرط لنفسه ذلك فى أصل الوقف مرة بعد أخرى ولكن للقاضى أن يكرره كلما تكررت الأحوال المسوغة له .

ثم إذا باع الواقف ما شرط استبداله وقبل أن يشترى بثمنه ما يكون وقفاً مكانه رد الأول عليه فاما أن يرد عليه بما هو فسخ من كل وجه كالرد بعيب قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء أوالرد بخيار شرط أو رؤية أو بفساد البيع وأما أن يرد عليه بما هو كعقد جديد .

ففى الحالة الأولى : يجوز له أن يبيعه ثانياً لأن البيع الأول بعد فسخه كأنه لم يحصل فيبقى شرط الاستبدال .

وفى الحالة الثانية : لا يجوز له ذلك إلا إذا أشترط لنفسه الاستبدال مرة بعد أخرى لأن الموقوف لما رد بما هو كعقد جديد أعتبر كأنه أشتراه شراء جديداً فيسقط شرط الاستبدال .

وأن رد عليه بعد أن أشترى بثمنه ما صار وقفاً مكانه .

فأن رد عليه بما هو فسخ من كل وجه عاد الأول وقفاً كما كان وكان البدل ملكاً له فيتصرف فيه بما يشاء لأنه لما انفسخ البيع فى الأول من كل وجه عاد إلى حالته

الأولى وصار كأنه لم يحصل بيع والثانى لم يكن وقفاً إلا بقيامه مقام الأول ولا يتصور بقاء الخلف مع وجود الأصل.

وأن رد عليه بما هو كعقد جديد بقى الثانى وقفاً وكان الأول ملكاً للواقف لأنه يعتبر كأنه أشتراه شراء جديداً ويكون كما إذا وهبه المشترى للواقف بعد الشراء أو ورثه الواقف منه بعد الموت فأنه يكون ملكا له لتجدد السبب.

ولو أستحق الأول بعد شراء البدل لا يبقى البدل وقفاً فى الاستحسان لأنه أنما كان وقفاً بدلا عنه وبالاستحقاق انتقضت المبادلة من كل وجه فلا يبقى الثانى وقفاً.

والثمن قبل الشراء به أمانة فى يد البائع وغير مملوك لأحد كأصله فلا يضمن إلا بالتعدى أو الأهمال فى حفظه وإذا مات البائع قبل أن يبين حاله كان ديناً فى تركته لأنه لا يصح أن يصرف فى وجه من الوجوه إلا فى عمارة ضرورية لوقف آخر بشرط اذن القاضى واتحاد الواقف والجهة على رأى وبعد صرفه فى العمارة يستغل ذلك الوقف العامر ويؤخذ من غلته بقدر الثمن المصروف ليشترى به ما يكون وقفاً مكان الأول.

وإذا ضاع الثمن من يد البائع بدون أهمال بطل الوقف لأنه لا ضمان على البائع حتى يلزم بدفعه من ماله كما علمت ولا سبيل إلى شراء البدل بدون مال ولذلك لو باعه ثم ضاع الثمن منه ورد المبيع عليه بعيب ضمن الثمن للمشترى من ماله لأن حقوق البيع ترجع إليه. ويجوز له أن يبيع الموقوف ليأخذ منه ما دفعه لما ذكرنا من بطلان الوقف بهلاك الثمن.

وهذا بخلاف ما لو غصب الوقف غاصب ثم ضمن قيمته فهلكت فى يد المتولى قبل شراء البدل ثم رد المغصوب فانه يلزم المتولى دفع القيمة التى أخذهما من ماله ويستوفى ما دفعه من ريع الوقف وتأمل فى الفرق بين هذه الحالة وما قبلها.

«فروع» (١) لو وهب البائع الثمن من المشترى بعد قبضه فالهبة باطلة بالاتفاق ولو قبل قبضة تصح عند أبى حنيفة ويضمن مثله ولا تصح عند أبى يوسف

(٢) لو أشترى ببعض الثمن عقاراً فأن أشهد على نفسه أنه من البدل جاز ويشترى بالباقى أيضاً بدلا وإلا فلا يجوز.

ولا تنس ما قدمنا من أن الواقف إذا أشترط لنفسه شيئاً فى أصل الوقف ملكه خاصة وأن اشترطه لغيره فقط كان له ولغيره فعله لأنه وكيل عنه والتوكيل بشئ لا يقطع حق الموكل فى مباشرته وأن أشترطه له ولغيره معا كان له أن ينفرد بمباشرته وليس لغيره ذلك. وهذا بناء على رأى أبى يوسف الذى يجوز للواقف عزل المتولى متى شاء لأنه وكيل عنه لا عن الفقراء ثم أن غير الواقف لا يملك ما شرط له فى أصل الوقف بعد وفاة الواقف إلا إذا جعل له ذلك فى حياته وبعد وفاته أو بعد وفاته فقط أما إذا جعل له فى حال حياة الواقف فقط فانه ينعزل بموته على رأى أبى يوسف وعلى كل فليس للواقف ولا لغيره أن يوصى حين وفاته بما شرط له لأنه أنما شرط له خاصة وهو أمر محتاج إلى الرأى والمشورة بخلاف ما إذا وكل به فى حياته فأنه يصح التوكيل لوجود الموكل وأمكان تدارك الخلل لو وجد.

ومن السهل جدا أن تطبق هذه القاعدة على ما ذكرنا من الشروط فلا حاجة إلى الأطالة.

***

الولاية على الوقف

أشرنا فيما سبق إلى أن الولاية على الوقف خارجة عن حكم سائر الشروط ونزيد ذلك هنا أيضاحا فنقول: أجمعوا على أن الواقف إذا شرط الولاية لنفسه حين الوقف جاز وكانت له الولاية. أما إذا لم يشرط ذلك بأن سكت أو ذكر أنه لا ولاية له عليه فذهب محمد إلى أنه لا يكون له ولاية عليه لأنه يشترط فى صحة الوقف التسليم إلى المتولى وبعد التسليم لا يكون للواقف ولاية عليه إلا بالشرط لخروجه من يده. وذهب أبو يوسف إلى أن له الولاية عليه ما دام حيا وذلك لأنه لا يشترط فى صحة الوقف التسليم إلى المتولى فيصح عنده بدونه وتكون الولاية عليه للواقف. ورأى أبى يوسف ظاهر المذهب وعليه الفتوى لأن المتولى أنما يستفيد الولاية من الواقف ويستحيل إلا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه. ولأن الواقف أقرب الناس إلى وقفه فكان أحق بولايته كمن أعتق عبداً فأنه أحق بولايته

لأنه أقرب الناس إليه . وإذا ثبتت الولاية للواقف فله أن يباشر أمر الوقف بنفسه ويقوم بمصالحة فيستغله ويجمع أجوره ويصرفها فى الوجوه التى سماها كما شرط وله أن يولى عليه واحداً أو أكثر فى حياته أو بعد وفاته أو فيهما وله أن يعزل من ولاه بسبب وبغيره وأن يفعل ذلك مرة بعد أخرى وأن لم يشرط ذلك لنفسه على رأى أبى يوسف المفتى به وإذا مات ينعزل المتولى لأنه وكيل عنه لا عن الفقراء خلافا لمحمد والوكيل ينعزل بموت الموكل إلا إذا جعل له الولاية بعد وفاته لا ينعزل بموته لأنه وصى عنه فى هذه الحالة . ويكون لمن ولاه حق التصرف فى أمور الوقف دون القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة فهو الذى يؤجر الوقف ويتسلم الأجرة ويصرفها فى وجوهها وله أن يوكل من يشاء فيما ملكه من التصرفات فى حياته وله أن يوصى به فى مرض موته لمن يشاء إذا لم ينه عن ذلك ويكون وصيه ووصى وصيه مقدماً على القاضى أيضاً كوصى وصى الأب بالنظر للصغير وله أن ينصب القوام ويعزلهم أن شرط له ذلك .

فاذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه فيما بعده أو جعل له قيما ومات ذلك القيم ولم يوص فى مرض موته أو كان ممنوعا من الايصاء ولم يوجد من يستحق الولاية بمقتضى شرط الواقف بعده فأن الولاية فى جميع هذه الأحوال تنتقل إلى القاضى .

وإذا أراد أن ينصب قيماً فينبغى أن يكون من أولاد الواقف وأقاربه أن كان فيهم من هو أهل لذلك ولو لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو مدرسة لأن ذلك أشفق وفيه مراعاة لأغراض الواقفين من قصد نسبة الوقف إليهم فأن لم يكن فيهم من هو أهل للولاية أقام أجنبياً حتى يصير فيهم من هو أهل فيصرف الولاية اليه . وأن قبل الأجنبى الولاية حسبة بدون أجرة ولم يقبل قريب الواقف إلا بأجر كان الرأى للقاضى فى اختيار من هو أصلح للوقف . ثم إذا مات القاضى لا ينعزل المتولى اتفاقا لأن ولايته عامة وفعله حكم والحكم لا يبطل بموته ولا بعزله .

وإذا علمت أن الولاية للواقف ثم لوصيه ووصى وصيه ثم للقاضى تعلم أنه لو مات قيم المسجد فأقام أهله قيماً يتصرف فى أموره ويقوم بمصالحه بدون اذن القاضى لا يصير قيماً ويضمن ما أنفقه فى عمارته من غلة الوقف وأن كان هو الذى آجر عقارات الوقف وقبض أجورها .

***

شروط الولاية على الوقف

يشترط فى صحة الولاية على الوقف شرطان

الأول: العقل. الثانى: البلوغ

فلو كان من شرطت له الولاية مجنوناً أو صبياً فالقياس يقتضى بطلان هذه الولاية مطلقاً لأنهما لا ولاية لهما على أنفسهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما والاستحسان أنها تبطل ما دام كل منهما غير أهل للولاية فأن أفاق المجنون أو بلغ الصبى عادت إليهما الولاية بمقتضى شرط الواقف وبدون احتياج إلى تقرير القاضى. ومثل الصبى فى الحكم ما إذا أوصى بالولاية لمن لم يخلق من أولاده فأن الاستحسان أن تبطل هذه الولاية إلى أن يوجد للواقف ولد يكون أهلا لها فيكون متولياً بالشرط والقياس يقتضى البطلان مطلقاً.

وكما يشترط العقل لصحة الولاية ابتداء يشترط لصحتها بقاء فلو جن الناظر جنونا مطبقا سنة أو أكثر انعزل وبأفاقته تعود الولاية المشروطة له من الواقف أو وصيه إليه. وهذا الحكم المتقدم عام فى الصبى سواء كان أهلا لحفظ المال وقادراً على التصرفات أم غير أهل لذلك. وبعضهم جعله خاصاً بما إذا لم يكن أهلا للحفظ فأن كان أهلا له فأن القاضى يجوز له أن يفوض إليه نظر الوقف ويكون ذلك اذناً له بالتصرف وليس لولى الصبى ذلك.

وينبغى أن يكون المتولى أميناً على الوقف وعلى غلاته لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن.

وأن يكون قادراً بنفسه أو نائبه على التصرف فى أمور الوقف لأن المقصود لا يحصل عند العجز.

وإلا يطلب التولية أن لم تكن مشروطة له فأن طلبها لا يعطاها كمن طلب القضاء لا يقلده أما إذا كانت مشروطة له فلا يعتبر طالبا لها لأنه متول بمقتضى الشرط وإنما هو يطلب تنفيذ شرط الواقف. وأنما قلنا ينبغى لأنهم أستظهروا أن هذه الأمور ليست من شرائط الصحة وأنما هى من شرائط الأولوية لأن القضاء أشرف من الولاية على الوقف والاحتياط فيه أكثر والعدالة فيه وكذا العلم شرط الأولوية حتى

صح تقليد الجاهل والفاسق وإذا قلد القاضى ففسق لا ينعزل وأن استحق العزل فكذا الناظر لا ينعزل بفسقه وأن كان يستحق العزل ويجب على القاضى عزله أو ضم ثقة إليه حتى يزول ضرره عن الوقف.

ولا يشترط فيها الحرية ولا الاسلام ولا البصر والنطق وعدم الحد فى قذف بعد التوبة فيصح تولية العبد والذمى والأعمى والأخرس والمحدود فى قذف بعد توبته متى كان كل منهم عاقلا بالغاً قادراً على الأمر والنهى.

والمتولى على الوقف كالوصى فى كثير من الأحكام لأن الوقف يستقى من الوصية وينبنى على ذلك ما يأتى.

أنه إذا نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصى.

وأنه لو جعله وصياً فى أمر الوقف كان وصياً فى كل شئ عند أبى حنيفة وأبو يوسف معه فى رواية ويخالفه فى رواية أخرى.

وأنه لو جعل الولاية لرجل ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين ما لم يخصص الوصى فأن خصصه بأن قال جعلتك وصياً فى أمورى وجميع تركاتى فأن لك منهما أن ينفرد فيما فوض إليه هكذا ذكر فى الاسعاف. وقال ابن عابدين فى توجيهه لعل وجهه أن تخصيص كل منهما بشئ فى مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة. ثم ذكر بعد هذا التوجيه أن فى كتاب الذخيرة ما يؤخذ منه الاشتراك فى مثل هذه الصورة حيث قال: (ولو أوصى إلى رجل فى الوقف وأوصى إلى آخر فى ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف) ولعل هذا هو الموافق للمعروف من أن الوصى المختار لا يتقيد بما قيد به عند أبى حنيفة رحمه الله.

وأنه إذا أوصى بولاية وقفه إلى رجلين وقبلاها بعد وفاته فلا يصح لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بدون أذن الآخر وأن تصرف كان تصرفه موقوفاً على اجازته فيما يحتاج فيه الى الرأى والمشورة ولو قبلها أحدهما ورد الآخر أو قبلاها ومات أحدهما فأن القاضى يقيم بدل الراد أو الميت من يشارك الناظر الآخر تنفيذاً لغرض الواقف وله أن يعهد بذلك للناظر الذى قبل إذا كان كفئاً للقيام بمصالح الوقف

وحده. وأنه إذا جعل ولاية وقفه لجماعة وفيهم من ليس أهلاً لها فأن القاضى يقيم مقامه آخر ولو من الباقين حتى يصير أهلا فتعود الولاية إليه.

وأنه إذا جعل لوقفه ناظرا ومشرفا فأنه لا يصح للناظر أن يتصرف بدون علم المشرف واذنه. وولاية حفظ المال وتسلمه ممن فى يده للناظر لا للمشرف لأنه ليس له التصرف وانما له الاشراف والمراقبة كما فى المشرف على الوصى سواء بسواء.

وأنه لو ولى الواقف شخصاً ثم ولى غيره ولو بعد زمن طويل فأنه لا ينعزل الأول ولو كان الواقف يعلم به حين توليه الثانى كما لو أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فأنه لا ينعزل الأول بل يشتركان سواء تذكر ايصاءه إلى الأول أم نسى لأن الوصى لا ينعزل إلا بالعزل وهذا بخلاف القاضى فأنه إذا ولى رجلا على وقف ثم ولى غيره وهو يعلم بالأول فأنه ينعزل ويختص الثانى بالتصرف وانظر الفرق.

وإذا اشترط الواقف فى الولاية شروطاً لا تضر بالوقف ولا بالموقوف عليهم فأنها تتبع وينبنى على ذلك أنه إذا جعل ولاية وقفه لامرأته مادامت غير متزوجة صح وإذا تزوجت سقطت ولايتها ولا تعود إذا طلقت إلا إذا نص على ذلك.

وأنه لو وقف أرضه وجعل ولايتها لمن يصلح من ذريته صح وكانت لمن يصلح ذكرا كان أم أنثى ومتى تولى الصالح لا ينزع الوقف منه لصلاحية غيره ولا يشاركه ذلك الغير فى الولاية لأن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح وإلا لأدى إلى جعل النظر لجميع الذرية أن كانوا صالحين ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة ما يؤدى إلى فساد الوقف.

وهذا بخلاف ما إذا جعل الولاية للأرشد من أولاده أو لأفضلهم أو لأعفهم أو أصلحهم فمن أثبت أنه صار أرشد أو أفضل أو وأعف ممن بيده أمر الوقف واليه ولايته وكانت المدة بين أثباته وبين الحكم بولاية من له الولاية كافية لأن يصير أرشد منه أو أفضل بأن كانت سنة فأكثر على ما جرى عليه العمل انتقلت إليه الولاية ونزعت ممن سبقه ونظير هذا ما لو وقف على أفقر أولاده فأنه ينظر وقت مجيء الغلة إلى أفقرهم فمن أثبت أنه كذلك أعطى غلة الوقف ولا ريب أن هذا لا يلزم حالة واحدة بل يتغير ويتبدل.

وأن تعارضت بينتان فى شخصين قبل الحكم بمقتضى أحداهما كأن أثبتت أحداهما أرشدية زيد على من سواه والأخرى أرشدية عمر وعلى من سواه فأنهما يشتركان فى الولاية لعدم الترجيح وقيده بعضهم بما إذا لم يمكن الترجيح بكبر سن أحدهما أو علمه بأمور الوقف فأن كان أحدهما أكبر سناً ولو أنثى أو أعلم بأمور الوقف بعد أستوائهما فى الفضل والعفة فهو الأولى بالولاية على الوقف.

وأن أقام أحد الذرية بينه على أرشديته بعد الحكم بها الآخر بزمن قصير فأنها تلغو لتأكد البينة الأولى بالحكم الذى قارنها.

والرشيد هو حَسَنُ التصرف فى المال وأهل الصلاح والفضل والخير والعفة هو المستورُ الذى لم يعرف بالكذب ولا اشتهر بانتهاك المحرمات.

وتحتاج الشهادة بالأرشدية ونحوها إلى أن تكون الذرية محصورين حتى يمكن ثبوت ان المشهود له أرشد من غيره.

وينبنى على ذلك أيضاً أنه إذا جعل الولاية للأرشد فالأرشد من أولاده فلم يقبل أرشدهم فأن الولاية تعطى لمن يليه فى الرشد استحسانا والقياس يقتضى أن تصرف الولاية إلى أجنبى حتى يموت الأرشد فتصرف لمن يليه.

والرشد صفة قائمة بذات الرشيد فلا يصح له فى هذا المثال أن يفوض النظر إلى غيره ممن لا تثبت فيه هذه الصفة ولو فى مرض موته لأن ذلك مخل بشرط الواقف الذى يجب اتباعه كنص الشارع. ومختار الأرشد لا يجب أن يكون أرشد كما أن مختار العالم لا يجب أن يكون عالما. وإذا بطل تفويضه فالولاية تنتقل لمن ثبتت أرشديته كما شرط الواقف.

وهذا بخلاف ما إذا جعل ولاية وقفه للأرشد فالأرشد من أولاده ثم ولى غير الأرشد فى حياته ومات فليس للأرشد أن ينازعه ولاية الوقف ويطلب تنفيذ الشرط لأن الواقف له أن يغير فى شروط الولاية كما يشاء لما علمت أن حكمها مخالف لحكم سائر الشروط.

وأن كان الشرط مضراً بمصلحة الوقف كان لغواً وتَصح مخالفته فلو وقف على أولاده وجعل الولاية إليهم وأشترط إلا ينزع الوقف منهم وأن خانوا فالشرط غير

صحيح وللقاضى أن يعزل الخائن منهم لأن الغلة وأن كانت لهم لكن مرجع الوقف للمساكين والخائن ربما خرب الوقف أو باعه كله أو شيئاً منه فيمتنع وصوله للفقراء.

«فائدة» الناظر والقيم والمتولى بمعنى واحد عند الانفراد فأذا جمع الواقف بين شيئين منها كما لو شرط متولياً وناظراً على وقفه فانه يراد بالناظر المشرف لأن التأسيس خير من التأكيد والله سبحانه وتعالى أعلم.

***

توكيل الناظر غيره وتفويضه إليه والمصادقة على النظر

(التوكيل) لناظر الوقف سواء كان مولى بشرط الواقف أو من قبل القاضى أن يوكل من يقوم مقامه فى التصرفات التى يملكها وله أن يعزل وكيله ويستبدل به من شاء وأن يجعل له من معلومه أجراً على عمله وينعزل ذلك الوكيل بعزل الناظر أياه أوعزله نفسه بشرط علم الطرف الآخر فى هاتين الحالتين حتى أن التصرفات الحاصلة بعد العزل وقبل العلم تكون نافذة ويحصل العلم بأخبار مشافهة أو بأرسلا رسول أو خطاب إليه وينعزل أيضاً بخروج أحدهما عن الأهلية بموت أو جنون وأن لم يعلم الطرف الآخر ومجمل القول فى ذلك أن القواعد العامة المذكورة فى كتاب الوكالة تنطبق على توكيل الناظر غيره فلا حاجة إلى التطويل.

(التفويض) أما تفويض الناظر أمور الوقف إلى غيره بمعنى أسناد النظر إليه وأقامته مقام نفسه استقلالا ففيه تفصيل لأنه أما أن يكون الواقف قد ملك الناظر ذلك بأن فوض إليه أمور الوقف تفويضاً عاما وجعل له أن يسنده ويوصى به إلى من يشاء أولا يكون قد ملكه ذلك.

ففى الحالة الأولى: يصح للناظر أن يسند النظر ويوصى به إلى من يشاء مطلقاً فى حال صحته أو مرضه ولا يحتاج من جعله ناظراً إلى تقرير شرعى من القاضى بل يكون ناظراً بمجرد أسناد النظر إليه وليس له بعد الاسناد أن يعزله إلا أذا جعل الواقف له التفويض والعزل كالوكيل إذا وكل بأذن الموكل والقاضى إذا استخلف بأذن من ولاه فأن كلا منهما لا يملك العزل إلا اذا جعل له ذلك.

وفى الحالة الثانية : وهى ما اذا لم يفوض الواقف للناظر أمر الوقف تفويضاً عاما ولم يجعل له أن يسنده ويوصى به إلى من يشاء لا يصح للناظر التفويض إلى غيره إلا فى الحالتين.

الأولى : أن يكون مريضاً مرض الموت فله فى هذه الحالة أن يسند النظر إلى من يشاء لأنه كالوصى وللوصى أن يوصى إلى غيره وأن لم يشرط له الموصى ذلك. وبما أن فعله هذا ايصاء فله أن يعزل من أسند النظر إليه ويسنده إلى غيره كالوصى سواء بخلافه فى الحالة الأولى كما علمت الا أنه يشترط فى صحة ايصائه فى مرض موته إلا يكون منهياً عنه من جانب الواقف بأن كان يترتب عليه مخالفة شرطه فى التولية كما اذا جعل الواقف ولاية وقفه إلى قوم ورتبهم فيها واحداً بعد واحد فليس لأحدهم أن يوصى فى مرض موته إلى غيره ممن لا حق لهم فى الولاية بمقتضى الشرط لأنه يترتب عليه مخالفة شرط الواقف الذى هو كنص الشارع فى وجوب اتباعه وأن أوصى بطل ايصاؤه وانتقلت الولاية إلى من تحقق فيه الشرط. فلو جعل وقفه لزيد ومن بعده للحاكم فأوصى زيد فى مرض موته إلى آخر بأمر الوقف فأنه لا يصح ايصاؤه وتنتقل الولاية إلى الحاكم ولا يقال أن ولاية الحاكم متأخرة عن الوصى ووصيه لأن الايصاء من الناظر لوم يصح لمخالفة الشرط.

الثانية : أن يكون فى صحته ويسند النظر إلى غيره فى مجلس القاضى ويقرر القاضى غيره فى الولاية سواء كان الذى قرره هو من تنازل له الناظر عن النظر أم غيره. فلو تنازل وهو صحيح فى غير مجلس القاضى أو فيه ولم يقرر القاضى غيره لم ينعزل ولا يسقط حقه فى النظر ولو بعد علم القاضى بذلك لأن هذا عزل خاص مشروط بتولية المتنازل له بخلاف ما اذا عزل نفسه عن النظر عزلاً مجرداً فأنه يتم بمجرد علم القاضى ولا يتوقف على عزله وتقرير غيره.

وينبنى على ذلك أن كل تصرف يتصرفه الناظر المتنازل قبل التقرير يكون صحيحاً لأن حقه لم يسقط وكل تصرف يتصرفه المتنازل له يكون باطلا لأنه لا يكون ناظراً إلا بتقرير القاضى له. وقد حكمت بعض المحاكم الأهلية بصحة تصرفه لأنه وأن لم يكن ناظراً إلا بالتقرير لكن يبقى مجرد الاذن فى الفعل فيكون كالوكيل وتصح تصرفاته. وأنت ترى أن هذا غفلة عن القواعد الفقهية لأنه اذا بطل الشئ

بطل ما فى ضمنه فأذا بطلت تولية النظر بطل ما فى ضمنها من الاذن فى الفعل وصار فضولياً فيما فعله.

وعلى هذا لو فوض ناظر الوقف فى مرضه النظر لأبنه ثم عوفى منه بطل التفويض وبطلت التصرفات التى تصرفها ابنه بمقتضى هذا التفويض أن لم يكن تفويض الواقف إلى ذلك الناظر عاما. ووجهه انه لما عوفى من المرض تبين أنه فوض فى غير مرض الموت بدون تقرير من القاضى.

وأنما لم نصحح التفويض فى حال الصحة عند عدم التقرير لأن للمتولى شبهين شبهاً بالوكيل وشبهاً بالوصى فمن جهة أنه ينعزل بموت الواقف أشبه الوكيل والوكيل لا يصح له أن يوكل غيره إلا بالاذن. ومن جهة بقاء ما جعل متوليا عليه ومتصرفاً فيه إلى الأبد أشبه الوصى والوصى له أن يوصى إلى غيره وأن لم يؤذن له فى ذلك فعملنا بالشبه الأول فى حال الصحة وبالثانى فى حال المرض.

وعلى كل فهذه المسألة مستثناه من قولهم التصرف فى حال المرض أحط من التصرف فى حال الصحة كما نصوا عليه.

ومثل الناظر غيره من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فلكل منهم أن يفرغ ويتناول لغيره عن وظيفته. ولا خلاف فى أنه لابد فى استحقاق المتنازل له ما تنوزل عنه من تقرير الناظر أن شرط له التقرير فى الوظائف والعزل منها أو تقرير القاضى أن لم يشرط له ذلك كما لا خلاف فى أنه لا يجب على من له حق التقرير ان يقرر المتنازل له ولو كان أهلاً للقيام بالمتنازل عنه بل يصح له أن يقرر غيره. وأنما الخلاف فى أنه هل يسقط حق المتنازل ويعزل من منصبه بمجرد عزله نفسه وتنازله لغيره أم لابد من تقرير غيره. والصحيح أنه لابد من تقرير غيره ولا يكتفى بعلم القاضى بالتنازل والعزل لما علمت من أنه عزل خاص مقيد بشرط بخلاف العزل المجرد فأنه يتم بعلم من له حق العزل من ناظر أو قاض.

وهاهنا مسئلة كثر فيها الاختلاف وهى مسئلة الاعتياض أى أخذ العوض فى مقابلة التنازل عن الوظائف أيجوز أم لا فذهب بعضهم إلى الجواز قائلاً أن العرف الخاص قد جرى على ذلك والعادة محكمة واذا صح أخذ العوض فلا يصح

للمتنازل له الرجوع لما دفعه إلى المتنازل بعد تنازله سواء قرر فى الوظيفة أم قرر غيره لأن الذى يملكه المتنازل هو أن يتنازل عن حقه وقد فعل أما تقرير المتنازل له فليس فى استطاعته .

والصحيح أنه لا يجوز الاعتياض عنها ولا يحل للمتنازل المال الذى أخذه لأن الوظائف من الحقوق المجردة وهى لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة وللمتنازل له الرجوع بما دفعه ولو بعد تقريره إلا أن يجعله مجازاة على صنع الجميل أو يبرئه ابراء عاماً أو خاصاً .

«المصادقة على النظر» أما المصادقة على النظر فهى بمعنى اقرار الناظر أنه لا يستحق النظر على الوقف وانما الذى يستحقه فلان وتصديق فلان له على ذلك أو يقر أن النظر له ولفلان ويصدقه فلان وهى صحيحة ولو كانت فى حال الصحة وفى غير مجلس القاضى لأن هذا اقرار يحتمل الصدق والكذب ويمكن حمله على الصدق بتجويز أن يكون الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ولم يذكره فى كتاب وقفه اكتفاء بعلم الناظر به . واذا كان صدق هذا الاقرار محتملاً فيحمل عليه ويعامل المقر به فى حق نفسه فقط .

وينبنى على ذلك أنه لو كان النظر لشخصين فأقر أحدهما بالنظر لآخر فأن اقراره ينفذ عليه لا على شريكه ويكون المقر له ناظراً مع شريك المقر وإذا مات المقر بطل اقراره ويكون للقاضى تولية من يشاء بدله أن لم يكن هناك من شرطت له الولاية بعده وله أن يعهد للشريك وحده بالقيام بأمور الوقف أن كان كفئاً لذلك . وإذا مات المقر له بطل الاقرار كذلك وللقاضى أن يولى من يشاء ولا تعود الولاية إلى مقر معاملة له باقراره لكن للقاضى أن يستندها إليه أن كان أهلاً لها .

وهذا بخلاف التفويض فأنه جعل الولاية للغير وانشاؤها له لا أخبار بأنها له ولذلك تقيدت صحته بما قدمنا .

***

أجرة الناظر

يجوز أن يُجعل لناظر الوقف مقدار معين من المال فى كل شهر أو سنة نظير قيامه بأمور الوقف واعتنائه بمصالحه وأن يجعل له مقدار نسبى فيما يحصله من غلاته والأصل فى ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأنه جعل لوالى صدقته أن يأكل منها غير متأثل مالا الا أنه أن شرط الواقف للناظر شيئاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل لانه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط وتعتبر الزيادة استحقاقاً فى الوقف لا أجراً على العمل. ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر المثل فللقاضى أن يزيده حتى يكمل أن طلب الناظر ذلك. وأن لم يشترط للناظر شئ فليس للقاضى ان يجعل له أكثر من أجر المثل لأن ولايته نظرية وليس من النظر أعطاؤه أكثر مما يستحق وأضرار الموقوف عليهم بادخال النقص فى حصصهم فان فعل ذلك منعت عنه الزيادة. واذا عين القاضى ناظراً ولم يتعرض للأجرة نفياً أو اثباتاً فهل يستحق الناظر أجرة اذا عمل فى الوقف. ينظر. فان كان المعهود فى مثله انه لا يعمل إلا بأجر كان له أجر مثله لأن المعهود كالمشروط وإلا فلا أجر له.

وينبغى ان يكون هذا التفصيل جاريًا فى الناظر المولّى من قبل الواقف أيضًا عند عدم النص على الأجرة.

وللناظر أن يجعل معلومه كله أو بعضه لمن يوكله فى تصرف من التصرفات وإذا لم يجعل له شيئا من أجرته (معلومه) فلا يستحق وكيله أجرة على الوقف. وليس له أن يجعل لمن أوصى اليه بأمر الوقف ما جعله الواقف له من المعلوم ولا بعضه إلا إذا أذن الواقف فى ذلك فإذا لم يأذن لا يصح وان صح اسناد أمر الوقف إليه وإذا فللوصى أن يرفع الأمر للقاضى ليقرر له أجر المثل. ويرجع ما جعله الناظر له من المعلوم إلى أصل الغلة ويصرف فى مصارفها إلا ان يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فيصرف فيها حنيئذ.

ولا يكلف الناظر إلا بما يكلف به أمثاله من النظار عادة كعمارة الوقف واستغلاله وبيع غلاته وتحصيل أجوره وصرف ما اجتمع منها فى مصارفها التى عينها الواقف وإذا جعل ولاية الوقف لامرأة فلا تكلف إلا بما يكلف به النساء عادة وان كان لها أجر.

ويعطى الأجر لناظر ما دام فى استطاعته الأمر والنهى والأخذ والاعطاء فلو مات أو عجز عن ذلك بآفة من الآفات أو أخرجه القاضى بسبب من الأسباب كخيانة وفسق أو لم يباشر أعمال الوقف وأحال المستحقين على سكان عقارات الوقف ليحصلوا منهم الأجرة ويأخذوها لأنفسهم فإنه لا يستحق أجراً فى هذه الأحوال إلا إذا شرط الواقف أن يجرى عليه المال ما دام حيا عمل فى الوقف أم لم يعمل استمر فى الولاية أن أخرج منها فإنه يستحق ما جعل له بالشرط لا على انه أجر وبموته ينقطع عنه ولا ينتقل لأولاده إلا إذا شرط الواقف ذلك أيضًا فانهم يستحقونه بالشرط .

وإذا ضم القاضى إلى الناظر ثقة فله أن يجعل له شيئًا من أجرة الناظر ان كان فيها سعة والا جعل له فى غلة الوقف أجرة مثله .

وإذا مات الناظر قبل تمام السنة ان كانت الأجرة مقدرة بالسنين فإنه يستحق ما يخصه منها فى المدة التى عمل فيها ولو كان الأجر قد عجل له فمات قبل تمام السنة لا يسترد منه شىء أن عزل ولا من ورثته ان مات ومثل الناظر غيره من أرباب الشعائر والوظائف كالامام والمؤذن والمدرس ونحوهم لأن ما يأخذونه له شبه بالأجرة وشبه بالصلة فلشبهه بالأجرة صح ان يعطى للغنى وإذا عزل أحدهم أو مات قبل نهاية المدة استحق هو أو ورثته منه بقدر المدة التى مضت كالأجير إذا انقطع عن العمل فى أثناء مدة الاجارة سواء بسواء ولشبهه بالصلة لم يصح استرداد شىء مما أخذوه إذا عزلوا أو ماتوا قبل نهاية المدة لأن الصلات تملك بالقبض وسيأتى بسط هذا الموضوع إن شاء الله .

* * *

ما يجوز للناظر من التصرفات

لا يمكننا استقصاء جميع التصرفات السائغة لنظار الوقف لأن الجزئيات لا تدخل تحت حصر ولكن يمكن ذكر قاعدة عامة بواسطتها يعرف ما يجوز منها وما لا يجوز وهى «يجوز لناظر الوقف ان يعمل كل ما فيه فائدة له ومنفعة للموقوف عليهم مع

ملاحظة شرط الواقف ان كان معتبراً شرعا» فان لم يكن كذلك بأن كان مضراً بمصلحة الوقف والموقوف عليهم فليس له مخالفته ولا بأس بذكر بعض أمثلة لتطبيق هذه القاعدة وان ذكر بعضها متفرقًا فى موضعه من الكتاب.

يجوز لناظر الوقف ان يزيد وينقص فى مرتبات من يشاء ويدخل ويخرج ويفضل ويخصص ويستبدل ان شرط له الواقف ذلك حين الوقف وله أن يوكل ويفوض كما قدمنا.

ويجوز له أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته الضرورية ودفع ما استدانه على الوقف بأمر القاضى بل هذا واجب عليه وان ترتب على ذلك حرمان المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف سواء نص الواقف على ذلك أم لم ينص لأن غرضه بقاء الوقف حتى يستمر بره ولا بقاء له بدون تعهده بالترميم والاصلاح والتعمير.

ويجوز له أن يزرع أرض الوقف بنفسه وان يفعل كل ما تحتاج إليه الزراعة من شراء البذر والمواشى وآلات الحرث والحصد والدراس ورفع المياه واستئجار الزراع لتهيئة الأرض للزراعة وزرعها وتنقية حشائشها وسقيها ودفع أجرة مثل عملهم وغير ذلك مما لابد منه فى زراعة الأرض وان لم ينص الواقف على ذلك. وله أن يدفعها مزارعة مع تعيين ما يخص الزارع من الغلة وأن يؤجرها ولو للموقوف عليهم وان يقبض الأجرة من المستأجرين بنفسه وان يحيل المستحقين عليهم وان يقبل الحوالة على غيرهم ان كان أملأ وأغنى منهم وان يأخذ كفيلاً منهم بالأجرة لأنه أنظر للوقف وان يبرئهم من الأجرة أو يقاصهّم بما عليه من الدين لهم وان وجب عليه مثل الأجرة فى ماله ان لم ينحصر النظر والاستحقاق فيه وله أن يقيل المستأجر عقد الاجارة ان كان ذلك أنفع للوقف سواء كان هو الذى تولى العقد أم غيره وسواءكانت الأجرة معجلة أم لا.

ويجوز له أن يبنى فى أرض الوقف قرية أو عزبة لسكنى الزراع وحفظ المواشى والخارج متى كانت المصلحة فى ذلك.

وان يبنى دوراً ونحوها للاستغلال ان كانت الأرض قريبة من المصر وكانت الغلة التى تنتج من ذلك أكثر من الغلة التى تنتج عند زرعها أو ايجارها.

ويجوز له ان يشترى من غلة الوقف على المسجد كل ما فيه مصلحة له من الزيت والحصر لاضاءته وفرشه وان يستأجر من يكنسه ويغلق أبوابه ويكسح مراحيضه نحو ذلك ان كان الوقف على مصالح المسجد أما ان كان الوقف على عمارته أو بنائه فليس له ان يفعل ذلك لأنه ليس من العمارة ولا من البناء. وقال بعضهم له أن يفعل كل ما فى تركه خراب للمسجد لأنه من العمارة وان لم يعلم شرط الواقف فى ذلك ينظر إلى من كان قبله من القوام فيفعل كما كانوا يفعلون لأن الغالب كون أفعالهم على مقتضى الشرط.

ويجوز له ان يصرف باذن الحاكم الفاضل من غلة المسجد الجامع عن عمارته الضرورية والمجتمع من الوقف على الفقراء فى دفع النوائب التى تنتاب المسلمين من الكفرة الذين يريدون استعبادهم والتغلب على بلادهم ويكون المدفوع دينًا للوقف على بيت المال يؤخذ منه متى استقر الحال.

ويجوز له أيضًا صرف شىء من مال الوقف لوكلاء الدعاوى المرفوعة من الوقف أو عليه لجلب مصلحة أو دفع مضرة.

* * *

ما لا يجوز للناظر من التصرفات

علمت أن تصرفات الناظر الصحيحة مقيدة بما فيه النظر والمصلحة للوقف والموقف عليهم ومقيدة بشرط الواقف أيضًا ان كان معتبرًا شرعا. وينبنى على ذلك انه لا يجوز له أن يخرج أحدًا من الموقوف عليهم ولا أن يدخل معهم أحدا ولا أن يخصص واحدًا منهم بالغلة. ولا أن يستبدل عقارات الوقف. ولا أن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض ان كانوا محصورين إلا إذا شرط الواقف له ذلك حين الوقف ولو كانوا غير محصورين صح التفضيل فلو جعل وقفه على فقراء قرابته وفقراء القرية الفلانية ومن بعدهم للمساكين ينظر فان كانت أفراد كل من النوعين محصورين قسمت الغلة كلها على عدد رءوسهم من غير تفضيل لأن الوقف عليهم فى هذه الحالة كالوصية لهم وان كانت أفراد كل من النوعين غير محصورين قسمت

الغلة نصفين لكل نوع نصفها وما خص كل نوع يجوز للناظر أن يفضل فيه بعض الأفراد على بعض وان يعطى بعضًا ويحرم بعضا لأن المقصود عند عدم الحصر القربة وهى تحصل باعطاء بعض الأفراد كالصدقة وان كانت أفراد أحد النوعين محصورين دون أفراد النوع الآخر قسمت الغلة أيضًا نصفين فما خص النوع الذى انحصرت أفراده يصرف عليهم بقدر رءوسهم وما خص النوع الآخر جاز فيه التفضيل والتخصيص.

ولا يجوز له رهن عقارات الوقف بدين على الوقف أو على المستحقين أو عليه لأن ذلك يؤدى إلى بطلان الوقف عند العجز عن ايفاء الدين وبيع الرهن لسداده كما قدمنا.

وليس له أن يودع مال الوقف عند غير عياله ولا ان يقرضه إلا إذا كان ذلك أحرز له وأحفظ من امساكه عنده فان أودعه عند غير أمين فضاع فعليه الضمان وكذلك ان أقرضه فضاع بموت المستقرض مفلسا ما لم يكن الاقراض بأمر القاضى فان كان بأمره فلا ضمان على المتولى.

وليس له أن يؤجر الوقف لنفسه لأن الشخص لا يكون مؤجرًا ومستأجرا ولا أن يستأجره لنفسه من الناظر الآخر على رأى أبى حنيفة ومحمد لأنهما لا يجوزان انفراد أحد الناظرين بالتصرف دون الآخر فان استأجره من القاضى صح لانتفاء المانع.

وليس له أن يعمل فى عمارة الوقف بأجر لأنه لا يصح ان يكون مستأجرًا وأجيرا ولو أذن له القاضى صح واستحق الأجر لأن القاضى يعتبر مستأجرًا والناظر يعتبر أجيرا.

وليس له ان يزيد فى عمارة الوقف عن حالته التى كان عليها إلا إذا شرط الواقف أو رضى المستحقون بذلك ولا ان يزيد فى مرتبات أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف المعينة لهم من قبل الواقف أو القاضى وليس له أن يزرع فى أرض الوقف أو يبنى فيها أو يغرس لنفسه كما قدمنا ذلك ولا أن يبيع بناء الوقف أو شجره إلا بإذن القاضى. ولا يأذن إلا فى أحوال مخصوصة قدمنا الكلام عليها فى ما يجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز.

وليس له أن يقر على الوقف بما لا يملك انشاءه سواء كان معزولاً أم منصوبًا فلو ادعى شخص انه من الموقوف عليهم وصدقه الناظر فى ذلك أو ادعى ان العين التى في يد الناظر ملك له أو وقف منه وصدقه الناظر فى ذلك لا يعتبر تصديقه واقراره لأنه حجة قاصرة عليه فلا يتعدى إلى الوقف ولابد من اقامة البينة حتى تثبت دعوى المدعى.

وكذلك لو طالب الناظر مستأجر عقارات الوقف بالأجرة فى مدة معينة فادعى انه سلمها إلى الناظر المعزول وصدقه الناظر فى ذلك فانه لا يعتبر تصديقه ويجب على المستأجر ان يقيم البينة حتى تبرأ ذمته من الأجرة. فلو أقر بما يملك انشاءه صح اقراره كما إذا أقر بالاستبدال أو الادخال أو الاخراج أو الزيادة أو نحو ذلك مما شرطه الواقف له حين الوقف.

وليس له أيضا أن يصرف فاضل ريع أحد الوقفين فى عمارة الوقف الآخر أو فى مصالحه عند اختلاف الجهة سواء اتحد الواقف أم اختلف وكذلك عند اتحاد الجهة واختلاف الواقف.

فلو اتحدت الجهة والواقف كما لو بنى رجل مسجدًا ووقف وقفين أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فيه فانه لو خربت أماكن أحد الوقفين حتى صارت لا تأتى بغلة ولا تفى بالمقصود منها صح للناظر ان يصرف من فاضل ريع الوقف الآخر فى عمارة هذه الأماكن وفى الوجوه التى كانت موقوفة عليها لأن غرض الواقف بقاء المسجد منتفعًا به وعدم تعطيله وفى ذلك تحقيق لغرضه ولكن يظهر من كلامهم انه يشترط اذن الحاكم بذلك.

ومثال اتحاد الجهة واختلاف الواقف ما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد واحد أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ومثال اختلاف الجهة مع كون الواقف واحدًا أن يقف رجل وقفين أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة أو يقف وقفين أحدهما على عمارة المسجد والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ثم يشترط ان ما يفضل من ريع أحدهما يصرف على ذريته أو على المساكين مثلا وما يفضل من ريع الآخر يصرف فى جهة أخرى يسميها.

ومثال اختلافهما معًا ما إذا وُقف رجلان وقفين أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة.

وما ذكرناه من تخصيص الجواز بحالة اتحاد الواقف والجهة هو ما درج عليه صاحب التنوير وقد ألحق فى الوالواجيه حالة اتحاد الجهة واختلاف الواقف بهذه الحالة فصار الجواز فى حالتين حالة اتحادهما وحالة اتحاد الجهة مع اختلاف الواقف حيث قال: «مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد هذا إذا كان الواقف واحدًا وان كان مختلفًا فكذلك الجواب لأن المعنى يجمعهما» ولم أرَ ترجيحًا لما فى الوالواجية وان كان رجحانه هو الظاهر لقوة مدركه. وعبارة الوالواجية لا يؤخذ منها اشتراط إذن الحاكم كما هو ظاهر.

وليس لناظر الوقف أيضًا ان يستدين على الوقف إلا إذا شرط له الواقف ذلك أو أذن له القاضى عند التمكن ولا يأذن القاضى بالاستدانة إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف الضرورية التى لابد منها.

ومجمل القول فى الاستدانة على الوقف ان القياس يقتضى بطلانها مطلقًا سواء أذن القاضى أم لا لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا فى الذمة والوقف لا ذمه له والفقراء وان كانت لهم ذمة إلا انه لا يتصور مطالبتهم لكثرتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة الوقف وقد ترك القياس إذا اقتضت الضرورة الاستدانة فان الضرورات تبيح المحظورات لكن يشترط على الصحيح أن يأذن القاضى بالاستدانة لأن ولايته عامة فى مصالح المسلمين إلا إذا كان بعيدًا فلا بأس للقيم ان يستدين بنفسه. فإذا استدان بلا اذن فلا رجوع له فى غلة الوقف ومثله ما إذا استدان لما لهُ منه بُدٌّ كالصرف على المستحقين ولو بإذن القاضى فانه لا يرجع فى غلة الوقفَ ويعتبر متبرعًا فيما صرفه.

ولا يقبل من الناظر دعوى الاذن عند انكار المستحقين إلا ببينة وان كان أمينًا ثقة لأنه يريد الرجوع فى غلة الوقف والأمين انما يقبل قوله فيما فى يده. وإذا استدان استدانة صحيحة فأول ما يجب عليه دفع غلة الوقف للدائنين وان ترتب على ذلك حرمان المستحقين أو قطع مرتبات الموظفين.

ومعنى الاستدانة إلا يكون فى يده غلة للوقف وتدعوه الضرورة إلى أن يستقرض أو يشترى نسيئة ما لا بد منه لمصالح الوقف كالبذر وآلات الحرث لأرض الزراعة والزيت والحصر لمسجد أو يصرف من مال نفسه فى ذلك.

فلو كان مع القيم غلة وصرف من مال نفسه فى مصالح الوقف الضرورية فانه يجوز له الرجوع بما أنفق فى غلة الوقف ويحل له أخذ ما صرفه منها ديانة ولكن ان ادعى ذلك عند القاضى لا يقبل منه إلا ان يقيم بينة علي انه أنفق ما أنفقه ليرجع به فى غلة الوقف فإذا لم يقم بينة علي ذلك عد متبرعًا ولا يصح له الرجوع فى الغلة قضاء.

فان لم يكن فى يده غلة وأنفق من مال نفسه فى المصالح الضرورية فلا رجوع له ولو أشهد حين الانفاق انه أنفق ليرجع لأن ذلك يعتبر استدانة على الوقف وهى لا تصح إلا بإذن القاضى عند التمكن أو شرط الواقف.

ومثل ذلك ما إذا أذن القيم شخصًا بعمارة دار الوقف ليكون ما أنفقه دينًا له على الوقف ويرجع به فى غلته فانه ان كان فى يده غلة يصح الاذن ولا يحتاج إلى اذن القاضى ويرجع المنفق بما أنفقه بشرط أن يقيم البينة على الاذن وعلى مقدار ما أنفقه ولا يقبل مصادقة الناظر له فى ذلك وان لم يكن فى يد القيم غلة لم يصح اذنه ويكون المنفق متبرعا لأن هذا من قبيل الاستدانة ولا بد فيها من اذن القاضى. وبعضهم صحح له الرجوع مطلقًا سواء كان فى يد القيم غلة أم لا متى كانت العمارة بإذن القيم. ولعل هذا القول مبنى على عدم اشتراط الاذن فى الاستدانة والا كان مشكلا.

وقد ذكروا أمورًا تجوز الاستدانة فيها بالاذن لتحقق مصلحة الوقف الضرورية فيها على سبيل التمثيل لا الحصر.

(١) منها ما إذا استولى على الوقف ظالم وليس فى استطاعة القيم ان يسترده إلا بدفع شىء من المال إليه ولا مال فى يده فانه يجوز ان يستدين بالإذن.

(٢) ومنها ما إذا احتاجت دار الوقف إلى عمارة ضرورية ولم يكن فى يد الناظر غلة ليعمرها بها وليس هناك من يرغب فى استئجارها ولو مدة طويلة والصرف على عمارتها من الأجرة.

(٣) ومنها ما إذا أشار أهل البصر والخبرة على القيم بهدم المسجد وإلا كان ضرره فى السنة المقبلة عظيمًا فانه يهدمه ولو لم يرض أهل المحلة التى فيها المسجد وتجب عليه المبادرة ببنائه فان لم يكن معه غلة فانه يستدين بأمر القاضى .

(٤) ومنها ما إذا احتاج المسجد إلي ما يضيئه أو يفرش به وليس فى يد الناظر غله لشراء ذلك .

(٥) ومنها ما إذا احتاجت أرض الوقف إلى البذر ونحوه مما لابد منه فى زراعتها وليس فى يد الناظر من غلة الوقف ما يشترى به ذلك .

(٦) ومنها ما إذا ضاق الريع عن أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كالامام والمؤذن والمدرس ونحوهم ولا يمكنهم الاستمرار فى وظائفهم الا بأخذ المرتب فانه يجوز للقيم ان يستدين لأجلهم بالاذن .

(٧) ومنها ما إذا طولب القيم بدفع الأموال المقررة على الأرض وليس معه ما يسد منه ذلك فانه يستدين بأمر القاضى .

وقد وقع الاشتباه فى بعض هذه الأمور كالرابع والسادس منها أهو من المصالح الضرورية التى تصح لأجلها الاستدانة أم لا والمختار ما ذكرنا من صحة الاستدانة لأجلها .

ولا يجوز للناظر أيضًا أن يأخذ من ريع الوقف أكثر من أجرته المقررة له إلا إذا كانت هناك عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر من ريعه فله طلبها لأن المعروف فى العرف كالمشروط فكأنه من متممات أجرته ولذلك جوزوا لامام المسجد أخذ ما يبقى من الشمع بعد شهر رمضان أو ليالى الموالد إذا جرت به العادة .

أما العوائد العرفية المسماة خدمة وتصديقا كالسمن والدجاج والدراهم التى يأخذها الناظر من مستأجرى عقارات الوقف ليرضى ببقائها فى أيديهم أو يصدق على انتقالها لورثتهم بطريق الاجارة فلا يحل له أخذها لنفسه وان جرى العرف بذلك لأنها ان كانت مكملة لأجر المثل وجب عليه صرفها فى مصارف الوقف الشرعية ولا تحل له لأنه عامل فى الوقف بما قرر له الواقف أو القاضى من الأجر وان لم تكن مكملة لأجر المثل كانت رشوة يجب عليه ردها لأربابها ولا تحل له .

* * *

محاسبة الناظر على ايراد الوقف
وبيان متى يحلف أو يلزم بالبينة ومتى يقبل قوله بدونهما

لما كان نزع الخائن من الولاية على الوقف أو ازالة ضرره عنه بضم ثقة إليه واجبا على القاضى لأنه نصب ناظرًا على المصالح العامة وجب عليه أيضًا محاسبة الناظر ليعرف كونه خائنًا أو أمينًا فيفعل ما فيه المصلحة للوقف من ابقائه ان كان أمينًا ونزعه أو ضم ثقة إليه ان كان خائنا.

ولكن كيفية المحاسبة تختلف باختلاف النظار فان كان الناظر ثقة معروفًا بالامانة لا يكلفه بتفصيل موارد الوقف موردًا فموردا ولا تفصيل مصارفه كذلك بل يكتفى منه بالاجمال ولا يحلفه اليمين إذا لم يتهمه ولم يوجد من يدعى عليه حقًا معينًا ولا منكر معين لما ادعاه. فان اتهمه القاضى أو ادعى دفع الغلة للمستحقين فى الوقف من أولاد الواقف وذريته مثلا أو ادعى ضياعها بلا اهمال أو صرفها فى مصارف الوقف الضرورية وأنكر المستحقون كلهم أو بعضهم أو أنكرت ورثتهم بعدهم ذلك قبل قوله بيمينه ولو كان معزولاً لأنه أمين فيما فى يده كالمودع والوكيل والقول قول الأمين بيمينه فيما لا يكذبه فيه الظاهر وهو بعد العزل انما أضاف التصرف إلى حالة منافية للضمان وهى كونه ناظرا.

أما أن ادعى الدفع إلى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف وأنكروا ذلك فقال بعضهم يقبل قوله بيمينه فى نفى الضمان عن نفسه ولا يقبل قوله فى حقهم إلا إذا أقام بينة علي انه دفع اليهم ما يستحقونه فإذا لم يقم بينة على ذلك رجعوا فى مال الوقف ولا ضمان على الناظر والفرق بين أرباب الشعائر والوظائف وبين المستحقين ان ما يأخذه أرباب الشعائر والوظائف له شبه بالأجرة لأنه فى نظير قيامهم بالعمل حتى انه لو لم يعملوا لا أجرة لهم فيكون دينًا لهم على الوقف ولا يثبت دفع الدين إلى الدائن عند انكاره إلا ببينة وقد قاسوا هذا على ما إذا استأجر الناظر شخصًا ليعمل فى عمارة الوقف أو ليكنس المسجد فانه لا يقبل قوله فى دفع الأجرة إليه إلا إذا أثبت ذلك بالطريق الشرعى فإذا لم يثبت كان له الرجوع فى مال الوقف ولا ضمان على الناظر أن حلف لأنه أمين فيما فى يده.

وهذا بخلاف المستحقين فان ما يأخذونه صلة وعطية محضة لاشبه له بالأجرة بوجه من الوجوه.

وهذا التفصيل الذى ذكرناه بين المستحقين وبين أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف للمولى أبى السعود العمادى وقد اختاره كثير ممن جاء بعده ومنهم العلامة ابن عابدين وقالوا انه تفصيل فى غاية الحسن ودرج عليه أيضًا صاحب قانون العدل والانصاف.

وقال بعضهم انه يقبل قوله بيمينه فى الدفع إلى الموقوف عليهم مطلقًا بدون تفصيل بين المستحقين وغيرهم وقد رجح هذا صاحب الفتاوى الخيرية لأنه أنفع للوقف إذ لا رجوع لأحد فى ماله عند اليمين ولو بعد العجز عن اقامة البينة.

وان كان الناظر مفسدًا مبذرًا فلا يكتفى منه القاضى عند المحاسبة بالاجمال بل يكلفه بتفصيل الموارد والمصارف جهة فجهة ويجبره عليه ويهدده بما يراه ناجعًا فيه يومين أو ثلاثة ولكن لا يحبسه ثم ان ادعى دفع الريع إلى المستحقين أو إلى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف أو ادعى ضياعه بلا اهمال أو غير ذلك وصدقوه فى ذلك قبل قوله أيضًا بدون يمين لأنه حقهم وقد صدقوه فى دعواه فلا سبيل لأحد عليهم وان لم يصدقوه فلا يقبل قوله إلا ببينة على الصحيح فان أقامها برىء من الضمان وإلا كان ضامنا.

وهذا إذا كان النزاع بين الناظر وغيره فيما لا يمكن الفصل فيه بطريق المشاهدة والمعاينة فان أمكن ذلك كان القول قول من تؤيده المشاهدة بدون احتياج إلى برهان غيرها.

فإذا ادعى الناظر انه قبض الغلة وأنفقها فى عمارة مستغلات الوقف الضرورية فنازعه المستحقون فى القدر الذى ادعى انفاقه أو قالوا ان العمارة لم تكن ضرورية أو أنه زاد فيها على الصفة التى كانت عليها بدون شرط من الواقف ولا رضا منا وطلبوا من القاضى تعيين خبير للوقوف على الحقيقة فانهم يجابون إلى طلبهم ويأمر القاضى من يثق به من أهل الخبرة والعدالة فيكشف على العمارة المتنازع فيها ويحقق مواضع النزاع ويخبر القاضى بما يراه ليجرى اللازم.

وللناظر أو وكيله ان يحتسب من المصروفات كل ما صرفه فى سبيل استخلاص الوقف أو ريعه ممن يريد اغتياله ما دام المصروف فى هذا السبيل مصروف المثل فلو

ادعى شخص ملكية الوقف وترافع مع الناظر إلى القاضى فدفع الناظر ما لا بد منه فى مثل هذه الدعوى أو سكن شخص فى دار الوقف بدون حق ولم يتمكن الناظر من أخذ الأجرة منه إلا برفع الدعوى عليه ودفع ما لا بد منه من الرسوم وأجور المحامين فان له أن يحتسب كل هذا من ضمن مصروفات الوقف.

وهذا بخلاف ما يصرف فى الدعاوى التى لا يقصد منها جلب مصلحة للوقف أو دفع مضرة عنه فانه ليس للناظر ان يرجع به فى مال الوقف ولا على المستحقين إلا ان يقولوا ما يوجب الرجوع عليهم كما إذا ادعى شخص انه يستحق كامل الريع دون الموقوف عليهم لأن الوقف درجة بعد درجة وهو وحده من أهل الدرجة العليا وترافع مع الناظر إلى القاضى وصرف الناظر فى ذلك ما لابد منه فانه لا يحتسب على الوقف ولا على الموقوف عليهم إلا بوجه شرعى لأنه لا منفعة للوقف فى استحقاق شخص دون شخص آخر.

ومتى تم الحساب بين الناظر وبين المستحقين أو بينه وبين القاضى عن مدة معينة فليس لأحد نقضه بدون وجه شرعى.

ولا يقبل قول الناظر انه قد جرى الحساب بينه وبين المستحقين أو القاضى إلا ببينة أو تقديم أوراق الحساب موقعًا عليها ممن جرى معه ذلك لتدل على دعواه.

والجابى الأمين مثل الناظر فى انه يقبل قوله بيمينه فيما فى يده فلو ادعى الدفع إلى الناظر أو ضياع ما قبضه من المستأجرين بدون اهمال وأنكر الناظر ذلك فالقول قول له بيمينه لأنه أمين كالناظر.

وكذلك رسول الأمين كالأمين فى انه يقبل قوله بيمينه فى نفى الضمان عن نفسه وان كان لا يقبل فى حق الدفع إلى المرْسل إليه. فلو أرسل المتولى شخصًا بشىء من مال الوقف إلى مستحقه وأنكر المستحَق الدفع إليه وادعى الرسول ذلك فان القول قول الرسول بيمينه فى نفى الضمان عن نفسه وقول المستحق بيمينه فى عدم الدفع إليه لكنهما لا يحلفان بل يحلف من يكذبه المتولى فان كذب الرسول فى الدفع وصدق المستحق حلف الرسول بالله انه دفع إلى المستحق ما أخذه فان حلف برىء من الضمان ورجع المستحق فى مال الوقف وان نكل كان الضمان عليه وان كذّب

المستحقَّ وصدَّق الرسول حلف المستحق بالله ما أخذت شيئًا من الرسول فان حلف رجع على الوقف وان نكل فلا رجوع له على أحد والله أعلم.

* * *

الأحوال التى يضمن فيها ناظر الوقف والتى لا يضمن فيها

علمت فيما سبق ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز وعلمت أيضاً أنه أمين فيما فى يده ولا يخفى ان الأمين لايضمن إلا بالتعدى وفعل ما لا يسوغ له أو بالتقصير والاهمال فى حفظ الأمانة وانه إذا مات مجهلا ما فى يده ولم يوجد فى تركته ولم يعلم ما صنع به فعليه الضمان ويرجع به فى تركته إلا إذا كان له التصرف فيما فى يده كوصى اليتيم.

وبذلك يمكنك ان تعرف الأحوال التى يضمن فيها الناظر والتى لا يضمن فيها ولكن الفقهاء اعتادوا التفصيل والتفريع بعد ذكر القواعد ليكون ذلك أدعى إلى رسوخها فى الأذهان وتربية الملكات فيسهل معرفة حكم مايتجدد من الجزئيات. ونقول مهتدين بهديهم ومتبعين لسننهم يتفرع على ما أسلفنا ان ناظر الوقف لا يضمن فيما إذا هلك الموقوف فى يده بآفة سماوية أو ضاع منه بدون تقصيره واهماله. ومثل الموقوف مال الاستبدال إذا كان الناظر مأذونا له فى الاستبدال فهلك منه المال أو ضاع قبل أن يشترى به ما يكون وقفا.

ولا يضمن أيضًا إذا قبض غلة الوقف فهلكت منه بدون تعديه أو ضاعت بدون تقصيره قبل أن يطلبها المستحقون أما إذا طلبوها فلم يعطها لهم بدون وجه شرعى وهلكت أو ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامنًا لتعديه بالمنع فصار غاصبًا وانقلبت يده يد عدوان بعد أن كانت يد أمانة.

ولا يضمن أيضًا إذا مات مجهلاً غلات الوقف ولم توجد فى تركته ولم يعلم حالها بشرط ألا يكون المستحقون قد طلبوها منه وإلا كان ضامنًا لتعديه بالمنع بعد الطلب. وانما لم يضمن عند تحقق الشرط مع انه أمين والأمين يضمن بموته مجهلا - لأن متولى الوقف كوصى اليتيم له حق التصرف فى الغلة فيحمل علي انه صرفها فى وجوهها السائغة شرعًا حملاً لحاله على الصلاح.

والمستفاد من عبارة أكثر الكتب انه لا ضمان عليه عند تحقق الشرط مطلقًا سواء كانت الغلة للمسجد أو المستحقين بمقتضى شرط الواقف وسواء كان الناظر محمودًا ومعروفًا بالأمانة أم لا وسواء مات فجأة أم مات بعد المرض الذى يتمكن فيه من البيان. وفصل قاضيخان بين ان تكون الغلة للمسجد أو للمستحقين فان كانت للمسجد فلا ضمان وان كانت للمستحقين فعليه الضمان مطلقًا سواء كان معروفًا بالأمانة أم لا لأنها مملوكة لهم فكان حكمها كحكم سائر الأمانات فتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل.

وفصل الطرسوسى بين ان يكون معروفًا بالأمانة أم لا فان كان الأول فلا ضمان وإلا فعليه الضمان، وفصل غيره بين أن يموت فجأة أو يموت بعد المرض فان كان الأول فلا ضمان لعدم التمكن من البيان وإلا فعليه الضمان لتمكنه من البيان وتركه.

وهذا كله إذا مات مجهلاً غلة الوقف فان مات مجهلاً عين الموقوف كما إذا كان دراهم أو دنانير أو كان بدله كذلك فانه يكون ضامنًا اتفاقا لأنه لا يسوغ له التصرف فيه بحال من الأحوال فأشبه المودع إذا مات مجهلا مال الوديعة فانه يكون ضامنا.

ويتفرع أيضا ان ناظر الوقف يضمن إذا فرط فى حفظ عين من أعيان الوقف حتى تلفت أو ضاعت سواءكانت العين موقوفة أو غلة للموقوف كما إذاترك بساط المسجد بدون نفض حتى تمزق من التراب أو أهمل الكتب حتى أكلتها الأرضة أو فرط فى حفظ نفض الوقف حتى ضاع خشبة أو فى غلة من غلاته حتى هلكت.

أما إذا كان التفريط فيما يرجع إلى الذمة كما إذا قصر فى مطالبة المستأجرين بما عليهم من الأجرة حتى ماتوا مفلسين أو هربوا فانه لا ضمان عليه وان كان يفسق بذلك الاهمال ويستحق العزل لما ستعرفه.

وانه يضمن الربح إذا استدان على الوقف بربح كما إذا استقرض بإذن القاضى عشرة دراهم بثلاثة عشر واشترى بالثلاثة شيئًا يسيرًا من المقرض أو اشترى ما يساوى عشرة دراهم حالة بثلاثة عشر مؤجلة وباعها بعشرة وصرف الثمن فى مصالح الوقف الضرورية فانه يضمن الربح من ماله ان كان قد دفعه من مال الوقف وان دفعه من ماله فلا رجوع له على الوقف.

وكذلك يضمن إذا استأجر عاملاً فى العمارة أو خادمًا للمسجد بأجرة أكثر من أجرة المثل بغبن فاحش لأنه لما كان الغبن فاحشًا وقع الاستئجار له لا للوقف فتكون الأجرة كلها عليه من ماله لا الزائدُ عن أجرة المثل فقط فان كان الغبن يسيرًا أو لم يكن هناك غبن فلا ضمان عليه لوقوع الاستئجار للوقف .

ويضمن أيضًا إذا صرف غلة الوقف للمستحقين عند الاحتياج للعمارة الضرورية أو وجود دين على الوقف لأجل مصالحه الضرورية لأن ذلك غير جائز كما قدمنا إذ لا حق للمستحقين إلا فيما فضل من ريع الوقف بعد العمارة الضرورية ودفع الدين . وقد اختلفوا فى جواز رجوعه على المستحقين بما دفعه إليهم فمنعه صاحب البحر مطلقًا وفصل صاحب النهر بين ان يكون ما دفعه قائمًا أو هالكاً فأجاز الرجوع ان كان قائمًا ومنعه ان كان هالكًا لأنه هبة والهبة لا يصح الرجوع فيها بعد الهلاك .

والمختار ان له الرجوع مطلقًا فان كان قائمًا أخذه وان كان هالكًا أخذ بدله لأنه لم يدفعه على وجه التبرع وكل من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده أو استرداد بدله إلا إذا دفعه على انه هبة واستهلك أو هلك .

فان كانت العمارة غير ضرورية بأن كان لا يترتب على تأخيرها إلى السنة المقبلة خراب للوقف فلا ضمان ولا رجوع لأنهم أخذوا ما يستحقونه .

ومثل صرف الغلة إلى المستحقين عند الاحتياج إلى العمارة الضرورية صرفها عند وجود دين مرصد على الوقف بأن اذن الناظر لمستأجر عقار الوقف بأن يعمره عمارة ضرورية ليكون ما ينفقه دينًا له على الوقف يستوفيه من غلته فانه لا يجوز للناظر فى هذه الحالة أن يصرف الغلة أو شيئًا منها إلى المستحقين ما دام على الوقف دين فان فعل كان لصاحب المرصد أن يرجع عليه بما دفعه إلى المستحقين ويرجع الناظر بعد ذلك على المستحقين بما دفعه إليهم ان كان قائمًا أو ببدله ان كان هالكا .

وقد علمت فيما سبق ان الوقف لا ذمة له وان الدين انما يثبت ابتداء على القيم وبناء على ذلك لو مات القيم فلصاحب المرصد الرجوع بما أنفقه باذنه فى تركته ولورثته ذلك أيضًا من بعده ولا يرجع على المتولى الجديد وانما الذى يَرْجِع عليه ورثةُ المتولى الأول الذى صدر منه الاذن فيدفع اليهم من مال الوقف .

ويضمن الناظر أيضًا ما دفعه من غلة الوقف إذا زاد فى عمارته عن الحالة التى كان عليها زمن الواقف بدون شرط منه ولا رضا من المستحقين كما إذا بيضها أو نقشها أو زاد فى حجرها وإذا دفع من ماله شيئا فى ذلك فلا رجوع له به فى مال الوقف.

وكذلك إذا استدان بدون شرط الواقف أو أذن القاضى مع التمكن من الاذن فأنه يضمن الدين من ماله ولا يصح له الرجوع فى مال الوقف وكذلك اذا استدان للمستحقين ولو بأذن القاضى إلا أنه يرجع بما دفعه إليهم.

ويضمن أيضاً اذا صرف غلة سنة فى سنة قبلها بدون شرط الواقف كما اذا احتاجت دار الوقف إلى عمارة ضرورية ولم يبق معها شئ من الغلة للمستحقين ثم جاءت الدار بغلة أكثر من استحقاقهم فى سنة أخرى فأنه لا يجوز له أن يصرف لهم الفاضل عن استحقاقهم هذه السنة بدلاً عما تأخر لهم فى السنة الماضية لما علمت من أنه لا حق للمستحقين إلا فيما يفضل بعد العمارة الضرورية والدين. وأن فعل كان ضامناً ويصح له الرجوع بما دفعه إلى المستحقين أو محاسبتهم عليه فى السنة المقبلة.

وكذلك يضمن أن خلط مال الوقف بماله بدون اذن لأن الخلط استهلاك فلو أنفق من غلة الوقف فى حاجة نفسه ثم صرف بدل ما أنفقه فى الوجوه المسماة برئ من الضمان لأنه أدى الواجب فى محله ومصرفه ولكن أن رد بدل ما أنفقه إلى بقية الغلة وهلكت فأنه يكون ضامناً للكل لأنه يعتبر خالطا لما له بمال الوقف ولا يعتبر رادا لما أنفقه اذ الشخص الواحد لا يصح أن يكون مملكاً ومتملكا فى آن واحد والطريق إلى ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضى فيعين من يقبض منه بدل ما أنفقه ثم يسلمه إليه فيضمه إلى بقية الغلة.

ومثل ذلك ما اذا خلط غلة الأوقاف المختلفة بعضها ببعض فى غير مواضع الجواز التى قدمناها.

عزل متولى الوقف

للواقف عزل الناظر المولى من قبله مطلقاً سواء كان هناك سبب للعزل أم لا وسواء شرط لنفسه العزل أم سكت أم اشترط إلا يعزله بناء على رأى أبى يوسف المفتى به من أنه يملك التولية والعزل بدون شرط وكذلك ينعزل الناظر المولى من قبل الواقف بموته لانه وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل إلا اذا جعل الواقف الولاية له فى حياته وبعد مماته خلافا لمحمد فأنه قال لا ينعزل بموت الواقف لأنه ليس وكيلاً عنه وأنما هو وكيل عن الفقراء.

وليس للواقف عزل الناظر المولى من قبل القاضى ولو بسبب كما أن القاضى ليس له عزل الناظر المولى من قبل الواقف إلا إذا ثبت عنده بالطريق الشرعى ما يوجب عزله من خيانة أو عدم قدرة على القيام بأمور الوقف بسبب عارض لا يستطيع معه الأمر والنهى والأخذ والاعطاء.

ومع ذلك فلا يجب عزله وإنما الواجب إزالة ضرره عن الوقف وذلك أما بعزله أو ضم ثقة إليه. وليس له عزله بمجرد الطعن فى أمانته ولكن له أن يضم إليه ثقة ليشاركه فى النظر أو يشرف على أعماله ويعطيه من معلوم الناظر أن كان فيه سعة وإلا أعطاه من غلة الوقف مع ملاحظة المصلحة وعدم ضرر المستحقين كما قدمنا. وله عزل الناظر المولى من قبله مطلقا سواء كان هناك موجب للعزل أم لا لأنه وكيله وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء. أما المولى من قبل قاض غيره فليس له عزله إلا بسبب ولو كان غير الخيانة أوعدم القدرة على القيام بأمور الوقف كما إذا كانت المصلحة فى تولية غيره لأنه يقبل الولاية بدون أجر مع تساويهما فى الأمانة والكفاءة.

ولا ينعزل الناظر المولى من قبل القاضى بموته أو عزله لأنه نائب عن الفقراء والفقراء لم ينقرضوا كما لا ينعزل القاضى بموت السلطان الذى ولاه.

وينعزل الناظر مطلقا سواء كان مولى من قبل الواقف أو القاضى بجنونه جنوناً مطبقاً وهو ما يستمر سنة كاملة اذ يسقط به جميع الفرائض من صلاة وصوم وزكاة وحج ألا أنه ان كان مولى من قبل الواقف تعود الولاية إليه بعد الافاقة بمقتضى الشرط وأن كان مولى من قبل القاضى فلا تعود الولاية إليه إلا بتولية جديدة.

وكذلك ينعزل بعزله نفسه إلا أنه يشترط علم من ولاه بالعزل كما يشترط أيضًا علم الناظر أن كان العزل من قبل المولى وجميع التصرفات الحاصلة قبل العلم تكون صحيحة نافذة لصدورها ممن له الولاية .

ويعتبر الناظر خائناً ومستحقاً للعزل إذا تصرف فى أمور الوقف تصرفاً مخالفاً لشرط الواقف عالما بذلك أن كان هناك شرط معتبر أو إذا ارتكب محرماً أو تهاون فى أمور الوقف أو فعل ما لا يجوز له من التصرفات .

ويتفرع على ذلك أنه يستحق العزل إذا رهن عقاراً من عقارات الوقف بدين على الوقف أو عليه أوعلى المستحقين أو باع بعضاً منها بدون مسوغ شرعى أو أدعى ملك عين من أعيان الوقف أو زرع فى أرض الوقف أو بنى أو غرس لنفسه أو سكن فى دار الوقف ولو بأجر المثل أو آجر الموقوف لمن لا تقبل شهادته له بدون الخيرية أو قدم الصرف للمستحقين على العمارة الضرورية أو على قضاء الدين الذى على الوقف أو تهاون فى جمع غلاته أو ما طل المستحقين فى حقوقهم أو خلط مال الوقف بماله أو صرفه فى حوائج نفسه .

وكذلك يستحق العزل بشربه الخمر أو لعبه الميسر أو أشتغاله بالسمياء أو تعامله بالربا وغير ذلك مما يجر يده إلى مال الوقف .

وإذا كان الناظر متولياً على أوقاف متعددة فخان فى بعضها فأنه يستحق العزل من جميعها لأن الخيانة لا تتجزأ .

وإذا أخرج القاضى ناظراً لخيانته أو لسبب آخر ثم جاء قاض آخر فرفع الناظر شكواه إليه وأدعى أن القاضى الأول أخرجه بدون سبب يستحق به العزل فلا يقبل منه القاضى ذلك ولا يرده إلى النظر لأن فعل القضاة مبنى على السداد لكن أن أثبت أنه أهل للولاية صح رده .

وكذلك إذا أخرج لفسق أو خيانة وبعد مدة تاب إلى الله وأقام بينه لدى من أخرجه على أنه صار أهلاً للولاية فأنه يعيده .

المواضع التى يجوز للقاضى فيها مخالفة شرط الوقف

القاضى كالناظر فى أن تصرفاته مقيدة بما فيه المصلحة للوقف فليس له أن يخالف شرطاً من شروط الواقف إلا أن كان مضراً بمصلحة الوقف أو مخالفاً للشرع ويتفرع على هذا أنه يجوز له مخالفة الشرط فى هذه الأمور.

(١) إذا شرط الواقف ألا يستبدل وقفه ولو صار غير منتفع به فأن للقاضى بيعه واستبداله بغيره فى هذه الحالة ومخالفة شرطه.

(٢) إذا اشترط الولاية لنفسه أو لغيره وأشترط إلا ينزعه من يده سلطان أو قاض فأن للقاضى أن يخالف هذا الشرط وينزعه من يد الواقف أو غيره أن كان غير مأمون على الوقف.

(٣) إذا اشترط ألا يشاركه فى النظر أحد فأن للقاضى أن يضم إليه مشرفا أن رأى المصلحة فى ذلك.

(٤) إذا أشترط الا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى ذلك أو كانت اجارته أكثر من هذه المدة أنفع للموقوف عليهم فأن للقاضى مخالفة هذا الشرط.

(٥) إذا أشترط إلا تؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل فوق ما عينه.

(٦) إذا أشترط إلا تؤجر لذى جاه خوفاً من مماطلته فى الأجرة فأنه تجوز اجارتها له أن عجل الأجرة.

(٧) إذا أشترط تقديم الصرف للمستحقين على العمارة الضرورية أو دفع الدين الذى على الوقف.

(٨) إذا أشترط صرف غلة الوقف على من يسأل فى مسجد معين فللقيم أن يصرفها إلى من كان خارج المسجد والى من لا يسأل أصلا لأن غرضه الصرف على الفقراء.

وأنظر الفرق بين هذا وبين ما إذا أشترط الصرف على فقراء قرية معينة حيث يصح التعيين فى الثانى دون الأول.

(٩) إذا أشترط صرف مقدار معين من الخبز أو اللحم كل يوم لقوم سماهم فأنه

يجوز لهم طلب بدلهما نقدا لأن فى ذلك منفعة لهم ولا ضرر فيه على الوقف والراجح أن الخيار لهم لا للناظر فأن شاءوا أخذوا القيمة وأن شاءوا أخذوا الأصل.

(١٠) إذا وقف على من يقرأ على قبره فالتعيين باطل. ولكن هذا مبنى على كراهة القراءة على القبر والمختار خلافه.

(١١) إذا عين الواقف لامام المسجد مرتبا وكان لا يرضى بالبقاء بدون الزيادة ويخشى من تعطيل المسجد إذا خرج أو كان المرتب لا يكفيه أو كان عالماً تقياً وأن وجد من يقبل الأمامة بمثل أجرته فأن للقاضى فى هذه الأحوال الزيادة فى مرتبه.

ومثل الامام المؤذن ومدرس المدرسة ونحوهم من كل من فى قطعه تعطيل لمصالح الوقف فأنه يجوز الزيادة لهم إذا كانوا لا يرضون بمرسومهم ويخشى من التعطيل لو خرجوا.

(١٢) للامام أو نائبه مخالفة الشروط التى أشترطت فى وقف أراضى بيت المال المسماة أرصادا وبيان ذلك أنه يجوز للأمام أن يقف أرضاً من بيت المال المعروفة الآن بالأراضى الأميرية على مصلحة عامة كالمقابر والمساجد والسقايات والقناطر أو على قوم مخصوصين لهم حق فى بيت المال كالعلماء وطلاب العلم والقضاة إيفاء لهم ببعض حقوقهم والارصاد ليس وقفاً فى الحقيقة لعدم تحقق شرط الملك فيه وإنما هو على هيئة الوقف وصورته فأذا أشترط الأمام فيه شروطاً لا يجب إتباعها فتجوز الزيادة والنقصان فى المرتبات التى عينها الأمام وأن لم يشترط ذلك لمن بعده ولكن لا يجوز إبطالها ولا صرفها إلى جهة أخرى غير الجهة المعينة لها وهذا بخلاف أوقاف السلاطين التى عُلم أنها ملك لهم فأنها كسائر الأوقاف يجب إتباع شروطهم فيها إلا ما خالف الشرع أو ضر بالمصلحة.

وبخلاف الاقطاعات فأنها وأن كانت تعطى لمن لهم حق فى بيت المال لينتفعوا بها إلا أنه يجوز إبطالها وأخذها منهم وصرفها لغيرهم وتبطل بموتهم.

❊ ❊ ❊

التقرير فى الوظائف والعزل منها

الوظائف جمع وظيفة وهى فى اللغة اسم لما يقدر للأنسان فى اليوم من طعام أو رزق أو نحوه كما فى القاموس ـ وقد شاع أستعمال هذه الكلمة عند الفقهاء فى المعنى المعروف عندنا الآن وهو العمل الذى يقرر له مرتب معين حتى صارت فيه حقيقة عرفية .

وحق التقرير فى الوظائف لا يثبت لناظر الوقف إلا إذا جعل له الواقف ذلك حين وقفه وحينئذ يكون تقريره معتبراً دون تقرير القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة . فأذا لم يجعل له الواقف ذلك فليس له أن يوجه وظيفة إلى أحد ولا أن يحدث وظيفة جديدة فى الوقف لم يشترطها الواقف وأن كانت ضرورية لابد منها فى مصلحة الوقف وانما الذى يملكه أن يستأجر من يقوم بهذه المصلحة كأن يستأجر من يكنس المسجد أو يكسح مراحيضه ويعطيه أجر المثل أو يرفع الأمر إلى القاضى ليقرر فى الوظيفة من هو أهل لها بعد أن يثبت لديه الحاجة إليها .

وليس للقاضى أن يحدث وظيفة لم يشترطها الواقف غير الولاية على الوقف إلا إذا دعت الضرورة إليها أو أقتضتها المصلحة كخدمة الربعة الشريفة والجباية . فحينئذ له أن يقرر فيها من هو أهل لها ويعطيه أجر المثل أو يأذن القيم بذلك .

وبانى المسجد وكذا ولده وعشيرته أحق من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه البانى لأن منفعة ذلك ترجع إليهم .

وكما يصح تنجيز التقرير فى الوظائف يصح تعليقه فلو قال القاضى لشخص أن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا أى خلت فقد قررتك فيها صح قياساً على تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فى كل . ثم لو مات المعلق بطل التقرير وهل يصح للمعلِّق الرجوع عن التعليق قبل الموت أو الشغور ـ اختلفوا والذى حرره الطرسوسى فى أنفع الوسائل عدم الصحة ولكن استظهر ابن عابدين صحة ذلك لأن الرجوع قبل الموت أو الشغور ليس عزلاً بلا جنحة حتى يمتنع اذ الشخص لا يتقرر فى الوظيفة ولا يثبت له حق فيها إلا بعد تحقق الشرط .

وليس للمتولى المشروط له العزل ولا للقاضى عزل أرباب الوظائف بدون جنحة

أو عدم أهلية ولو كان التقرير من جهتهما. وليس للواقف أيضاً أن يعزل الامام والمؤذن والمدرس ونحوهم إلا إذا تهاونوا فى مباشرة أعمالهم وكان غيرهم أصلح منهم فيجوز له عزلهم ولو كانوا معينين بأشخاصهم وقت الوقف ويكون هذا من قبيل مخالفة الشرط للمصلحة.

ويجوز لكل موظف أن يعزل نفسه ولكن لا يتم ذلك إلا بعد علم من له حق العزل من متول أو قاض عند عدم شرط العزل للمتولى ويجوز له له أيضاً أن يفرغ عن وظيفته وقد قدمنا تمام الكلام على ذلك فلا تغفل عنه.

* * *

معلوم أرباب الوظائف. وأستحقاقه فى أيام المسامحات والغيبة المسقطة له والمقتضية للعزل من الوظيفة

أشرنا فيما سبق إلى أن معلوم أرباب الوظائف له شبه بالأجرة وشبه بالصلة وفرعنا على الشبه الأول حل تناوله للاغنياء اذ لو كان صدقة محضة لم يحل لمن كان غنيا. وأنه لو عزل أحدهم أو مات قبل ظهور الغلة أو مجئ القسط الذى يستحق عنده الأجرة يعطى بقدر ما باشره ويصير ميراثا عنه كالأجير اذا مات فى أثناء المدة ولو كان صلة محضة لم يعط شيئاً لأن الصلة لا تملك قبل القبض وتسقط بالموت وفرعنا على الشبه الثانى أنه لو عجل لأحدهم معلوم سنة لا يسترد منه شئ إذا عزل ولا من ورثته أن مات قبل أن تنقضى السنة ولكن لا تطيب له الزيادة إلا أن كان فقيراً.

وهذا بخلاف القاضى إذا مات فى أثناء المدة فأنه يسقط رزقه لأنه ليس فيه شبه الأجرة لعدم جواز أخذ الأجرة على القضاء. أما الأمامة والأذان والتعليم ونحوها فالمفتى به الجواز كما هو رأى المتأخرين.

وبخلاف الوقف على الذرية ونحوهم فأن من مات منهم قبل مجئ الغلة سقط حقه لأنه صلة محضة لا يتقرر فيها الحق إلا بعد مجئ الغلة أو القسط.

ثم أن شرط الواقف شروطاً فى أستحقاق الموظفين فى الوقف للمعلوم وفى بقاء

الوظائف والحجر لمن هو مقرر فيها أتبع شرطه ووجب العمل به فلو عين مقداراً يعطى للمدرس فى كل يوم يدرس فيه لا يستحق المدرس ما عين له فى اليوم الذى يتخلف فيه عن الدرس سواء كان من أيام الجمع والأعياد ونحوها من أيام المسامحات المعتادة أم من غيرها وسواء تخلف للمطالعة والتحرير أم لغيره أتباعاً لشرط الواقف. أما لو عين مقداراً يعطى كل يوم للمدرس فأن يستحق ذلك المقدار إذا تخلف فى أيام المسامحات المعتادة لأن الأحكام تبنى على العرف وحيث كانت البطالة في هذه الأيام معتادة ولم يوجد شرط للواقف يقتضى المنع فيحل له الأخذ وكذلك لو تأخر عن الدرس فى يوم غير معتاد للمطالعة والتحرير.

ولو أشترط مقداراً معيناً لمن يدرس فى مدرسة كذا فليس لمن يدرس فى غيرها حق فيه إلا إذا تعذر التدريس فيها ومثله ما إذا ذهب المدرس إلى موضع الدرس ولم يجد طلبة يدرس لهم فأنه يستحق ما عين له ما دام قد هيأ نفسه للقيام بشئون وظيفته لأن المانع ليس من جهته ومثل المدرس الجابى والناظر وغيرهما من كل موظف منع من العمل بدون تقصيره.

وكذلك لو شرط أن من غاب عن وظيفته تؤخذ حجرته وتعتبر وظيفته شاغرة ويجب عزله منها صح شرطه ووجب أتباعه فأذا غاب أحد الموظفين شهراً ولو بعذر وجب على المتولى أو القاضى أعطاء حجرته لغيره وتقرير غيره فى وظيفته فأذا لم يفعل كان آثما.

أما إذا لم يشترط الواقف شيئاً كما لو وقف على أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فى مسجد معين أو مدرسة أو وقف على من يسكن فى مدرسته من طلاب العلم. فأن استحقاق المعلوم وعدمه عند الغيبة وكذا أستحقاق العزل من الوظيفة وعدمه يكون على التفصيل الآتى.

وهو إذا غاب الموظف ولم يخرج عن مَقَّر وظيفته مشتغلاً بعلم شرعى أو خرج لغير سفر وأقام أقل من خمسة عشر يوماً سواء كان بعذر أو بدونه على أحد القولين أو أقام خمسة عشر يوماً فأكثر بشرط إلا تزيد المدة عن ثلاثة شهور وأن يكون ذلك لعذر كسعى على المعاش أو صلة رحم. ففى هذه الأحوال جميعها يستحق المعلوم فى المدة التى غابها ولا يعزل من وظيفته ولا تؤخذ حجرته.

وأن خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو أقام بدون عذر خمسة عشر

يوماً فأكثر ما لم يزد على ثلاثة أشهر فأنه فى هذه الأحوال يسقط معلومه فى المدة التى غابها ولكن لا يعزل من وظيفته ولا تعتبر شاغرة.

وأن كان فى المصر غير مشتغل بعلم شرعى أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو بعذر فأنه يسقط معلومه فى المدة التى غابها ويعزل لاعتبار الوظيفة شاغرة وكل هذا إذا لم ينصب نائباً عنه. فأن أقام نائباً عنه فلا يسقط معلومه وليس لغيره أخذ وظيفته لانها لا تصير شاغرة بناء على الراجح من جواز الاستنابة كما ستعرفه فى المبحث الآتى.

وإذا اختلف الناظر مع الموظف فى ملازمته وظيفته والقيام بها كما شرط الواقف فالقول قول الموظف أو ورثته بيمينه لأنه ينكر سقوط حقه فى المعلوم والقول قول المنكر بيمينه ومنه يعلم أنه لا يعتبر قول كاتب الغيبة أن الموظف لم يباشر الوظيفة وأنما القول لصاحب الوظيفة بيمينه ولورثته من بعده.

* * *

الاستنابة فى الوظائف

الوظيفة: أما أن تقبل النيابة أم لا فإن كانت لا تقبل النيابة كالتعلم فلا تجوز الاستنابة فيها بلا خلاف وأن كان تقبل كالتعليم والامامة والأذان والأفناء وغيرها فقد اختلف العلماء فى جواز ذلك فيها وعدمه فذهب الطرسوسى إلى عدم الجواز وذهب كثيرون إلى الجواز وهو الصحيح الا أن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم فبعضهم أجازها مطلقاً سواء كان هناك عذر أم لا وسواء كان النائب أفضل من المنيب أم لا.

وقال انه لا حقّ للنائب فى المعلوم لأن الاستحقاق لا يكون إلا بتقرير وانما المعلوم للمنيب ولا شىء للنائب إلا إذا شرط له الأصيل أجرة.

واشترط بعضهم فى الجواز أن يكون هناك عذر وأن يكون النائب مساويًا أو أفضل من المنيب وجعل المعلوم بتمامه للنائب لا للأصيل.

وقد استوجه ابن عابدين اشتراط العذر واستبعد ما عداه إلا إذا جعل الواقف

المعلوم لمن يباشر الوظيفة كالامامة والتدريس مثلا وباشر النائب وحده فانه لاخفاء فى اختصاصه بالمعلوم وان كان نائبًا لأنه يأخذه بمقتضى الشرط .

* * *

اجارة الوقف

يشترط فى انعقاد اجارة الوقف وصحتها ونفاذها ما يشترط فى اجارة الملك سواء كان ذلك فى الصيغة أم فى العاقدين أم فى المعقود عليه ويثبت فيها من الخيارات ما يثبت فى اجارة الملك لكن لما اختصت (اجارة الوقف) ببعض أحكام عقدوا لها بابًا على حدة لذكر ما اختصت به .

من يملك اجارة الوقف

الذى يملك اجارة الوقف هو المتولى عليه إلا إذا اشترط الواقف الا يؤجر المتولى وقفه أو شيئًا منه فليس له ذلك عملاً بالشرط وليس للقاضى أن يؤجره ما دامت الاجارة سائغة للمتولى لما علمت من أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وليس للموقوف عليه أن يؤجر عقار الوقف سواءوقف عليه للاستغلال أو السكنى وسواء انحصر فيه الاستحقاق أم لا إلا إذا كان متوليا على الوقف أو مأذونًا باجارته ممن له الحق فى ذلك من ناظر أو قاض لأنه فى الأولَ يكون متوليًا وفى الثانى يكون وكيلاً عن المتولى وكل منهما تثبت له الولاية .

وقال الفقيه أبو جعفر يجوز لمن له حق الاستغلال ايجار عقار الوقف فى كل موضع يكون كل الأجر له بأن يكون العقار غير محتاج للعمارة ولا شريك للموقوف عليه فى الغلة وفيما عدا ذلك لا يكون له حق الاجارة وبناء على ذلك يجوز له ايجار الدور والحوانيت إذا انحصر الاستحقاق فيه ولم تحتج إلى العمارة أما الأراضى فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الباقى بعد ذلك فليس له ايجارها لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت

شرط الواقف ولو لم يشترط يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه وقد أقره ابن عابدين وغيره فيظهر انه الراجح.

وكل من له حق الاجارة من ناظر أو غيره له حق قبض الأجرة بنفسه وله أن يوكل فى قبضها غيره وله أن يحيل بها دائنه على المستأجر لكن إذا عزل الناظر الذى تولى عقد الاجارة فهل حق قبض الأجرة له أم للمتولى الجديد اختلفوا والمختار انه للمتولى الجديد لأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه.

وإذا ملك الناظر الاجارة فيصح له أن يؤجر عقارات الوقف للموقوف عليه لأن حقه فى الغلة لا فى الرقبة وأن يؤجرها لابنه الكبير وأبويه بشرط الخيرية لكنها عند أبى حنيفة بالزيادة عن أجر المثل وعند الصاحبين بعدم النقصان عنه ولا يصح له أن يؤجرها لنفسه ولا لابنه الصغير لأن الواحد لا يتولى طرفى العقد إلا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها. وفى جامع الفصولين ان المتولى لو آجر من نفسه صح بشرط الخيرية ومعنى الخيرية هنا هو معناها فى بيع الوصى مال الصغير من نفسه وهو أن يأخذ ما يساوى عشرة بخمسة عشر. ولا يجوز له ان يؤجرها بعرض أو حيوان معين عند الصاحبين لأن المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير خلافًا لأبى حنيفة فانه قال بالجواز مطلقًا كما فى الوكيل ونقل بعضهم الاتفاق على الجواز هنا.

* * *

مدة الأجارة

إذا اشترط الواقف ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة اتبع شرطه وليس للناظر مخالفته لكن ان كانت الناس لا ترغب فى استئجاره هذه المدة أو كان ايجاره أكثر من هذه المدة أنفع للوقف رفع الأمر إلى القاضى لأن له ولاية النظر إلى الفقراء والغائبين والموتى فيؤجرها بنفسه أو يأذن القيم بايجاره أكثر من هذه المدة إلا إذا استثنى الواقف بأن جعل للناظر ايجار الوقف أكثر من المدة التى عينها متى كان ذلك أنفع للوقف فانه فى هذه الحالة يملك ايجاره أكثر من المدة المعينة بدون أن يرفع الأمر إلى القاضى لأنه مأذون فى ذلك من قبل الواقف.

وإذا لم يشترط مدة معينة بأن أطلق فذهب المتقدمون إلى انه يجوز للناظر اجارة عقارات الوقف ولو مدة طويلة بدون ضرورة وذهب المتأخرون إلى انه لا يجوز له ذلك سواء كان بعقد واحد أو بعقود متعاقبة كأن يقول آجرتك هذا العقار سنة ١٣٣٣ بكذا وسنة ١٣٣٤ بكذا إلى آخر المدة التى يريدها لأنه يؤدى إلى بطلان الوقف إذ لو بقى الموقوف فى يد المستأجر مدة طويلة ربما ادعى ملكه ويظن من يراه يتصرف فيه انه ملكه فيشهد له بذلك وبعد ذلك اختلفوا فى تقدير المدة التى يجوز له أن يؤجر فيها على أقوال كثيرة فقدرها بعضهم بسنة مطلقًا أى فى الدور والأراضى وقدرها بعضهم بسنة فى الدور وبثلاث سنين فى الأراضى ان كان لا يمكن زرعها فى أقل من ذلك والمختار التقدير بسنة فى الدور وبثلاث سنين فى الأراضى مطلقًا ولو كان يمكن زرعها فى سنة الا إذا اقتضت المصلحة خلاف ذلك بأن اقتضت الزيادة فى الدور أو النقص فى الأراضى وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان. ولم أقف على وجه تفسيرهم المصلحة بالزيادة فى جانب الدور والنقص فى جانب الأراضى فقط وعلى رأى المتأخرين إذا اقتضت الضرورة ايجارها مدة طويلة لتعمر بأجرتها رفع الناظر الأمر إلى الحاكم ليؤجرها مدة بقدر ما تعمر به أو يأذن له بذلك.

ومن الضرورة المقتضية لطول المدة ما إذا كان هناك دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وأراد صاحب الدار استئجاره مدة طويلة فانهم قالوا ان كان لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز له أن يؤجره مدة طويلة لأن فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز.

ومحل ما ذكر من التقييد إذا كان المؤجر غير الواقف أما ان كان هو المؤجر فيسوغ له أن يؤجر الوقف مدة طويلة ولو بدون ضرورة من غير احتياج إلى رفع الأمر للحاكم.

* * *

اجارة الوقف بأقل من أجر المثل وقت العقد

علمت ان تصرفات ناظر الوقف مقيدة بما فيه المصلحة للوقف والمنفعة للموقوف

عليهم واذًا فلا يصح له أن يؤجر الوقف بنقصان فاحش عن أجر المثل ولو انحصر الاستحقاق فيه لأن فى ذلك ضررًا بينًا ووجهه فيما إذا كان المؤجر هو الناظر الذى انحصر فيه الاستحقاق انه ربما يحتاج الوقف للعمارة أو يموت المؤجر قبل انقضاءمدة الاجارة فيتضرر المستحقون بعده بذلك النقصان إذ الاجارة لا تنفسخ بموت الناظر أما إذا كان النقصان يسيرًا فهو مغتفر أن كان المستأجر أجنبيًا. والنقصان الفاحش هو الذى لا يتغابن الناس فيه أى يعدونه غبنًا ولا يقبلونه والنقصان اليسير ما عداه. ويفهم من كلام صاحب البحر هنا ان النقصان الفاحش مقدر بالخمس فما فوقه واليسير مقدر بما دون الخمس حيث قال «فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدًا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين» والمراد بالطرفين طرفا الزيادة والنقصان ولا ريب ان الدرهمين بالنظر إلى العشرة الخمس. وقد نقل صاحب البحر فى كتاب الوكالة تفصيلا وهو ان ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه ووجه هذا التفصيل كثرة التصرف فى العروض وقلته فى العقار وتوسطه فى الحيوان.

وادعى ابن عابدين ان هذا التفصيل يؤيد ما بحثه صاحب البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم. ولكن أنت ترى انه لا يؤيده إذ الذى يفهم مما ذكره هنا أن الخمس غبن فاحش والذى يفهم من التفصيل انه غبن يسير وإذا آجر بنقصان فاحش عن أجر المثل كانت الاجارة فاسدة ويلزم المستأجر بأجر المثل كله من ابتداء عقد الاجارة سواء انتفع بالمستأجر أم تمكن من الانتفاع ولم ينتفع على الصحيح الذى هو مذهب المتأخرين لأنه يفتى فى الوقف بكل ما هو أنفع له وليس من المنفعة ترك الأجرة له مع تمكنه من الانتفاع.

ولا يلزم الناظر بالزيادة ولو كان متعمدًا الايجار بالغبن الفاحش وانما يفسق بذلك ويستحق العزل لأتيانه أمرًا منكرًا شرعا فلو أتاه عن غفلة أو سهو اكتفى القاضى بتنبيهه إلى ذلك ولا يخرجه من يده.

ومحل فساد اجارة الوقف بالغبن الفاحش ما إذا لم تدع الضرورة إلى ذلك فان دعت صح العقد كما إذا كان على دار الوقف دين مرصد أنفق على عمارتها بالاذن

وليس فى يد الناظر ما يوفى به هذا الدين فانه يجوز اجارتها لصاحب الدين بنقصان فاحش عن أجر المثل لأنه إذا أراد الناظر أن يؤجر هذه الدار لشخص آخر لا يرضى ذلك الشخص باستئجارها بأجرة مثلها الآن مع التزامه بدفع المرصد لصاحبه.

«فرعان» (١) لو استأجر شخص دار الوقف بأجر المثل ثم آجرها لآخر بنقصان فاحش صحت الاجارة الثانية لأن المنافع المملوكة للمستأجر الأول ليست كالوقف وانما هى كالملك ولذا ملك الاعارة.

(٢) إذا غصب الموقوف من المستأجر ولم يجد سبيلاً إلى رده فلا أجر عليه والأجر على الغاصب لتعطيله منافع الوقف أو استيفائه إياها بغير حق.

* * *

اجارة الوقف بأجر المثل وحصول نقص أو زيادة فيه بعد العقد

إذا آجر الناظر الوقف اجارة صحيحة ثم نقص أجر المثل وطلب المستأجر فسخ الاجارة فى أثناء مدتها أو تنقيص الأجر لايجاب إلى طلبه لأن فى ذلك ضرراً على الوقف ولا يملك الناظر الاقالة إلا إذا كانت خيراً للوقف بل يلزم المستأجر بدفع الاجرة على حسب الشرط طول المدة.

ولو زاد أجر المثل بعد العقد فان كانت هذه الزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها وتدخل تحت تقويم المقومين بأن كانت الخمس فما دونه على ما عليه العمل فهى عفو ومغتفرة وان كانت فاحشة فاما ان تكون بسبب التعنت وقصد الأضرار بالمستأجر أو بسبب كثرة الرغبات فى المستأجر واستحقاقه للزيادة فى نفسه.

ففى الحالة الأولى: لا يلتفت إلى هذه الزيادة ما دامت المدة باقية لأنها زيادة غير مشروعة وحينئذ يبقى المستأجر فى يد المستأجر بالأجرة المتفق عليها وقت العقد.

وفى الحالة الثانية: وهى ما إذا كانت الزيادة لكثرة الرغبات أما ان يكون منشؤها ما أحدثه المستأجر لنفسه فى الوقف من البناء أو الغرس ونحوهما بحيث لو أزيل ما أحدثه لم تؤجر إلا بالأجر الأول وفى هذه الحالة لا يلتفت إلى الزيادة أيضًا لأن

منشأها ملك للمستأجر لا للوقف وأما ان يكون منشأها غير ما ذكر ككثرة الحاجة إلى الموقوف أو حدوث شيء فيه من بناء أو غرس للوقف.

وقد اختلف العلماء فى هذه الحالة فذهب بعضهم إلى ان هذه الزيادة غير معتبرة وليس للمتولى حق الفسخ بها كغيرها من بقية أنواع الزيادات لأن المعتبر أجرة المثل وقت العقد وقد انعقدت الاجارة صحيحة فتلزم طول المدة ولا يضر تغير أجر المثل بزيادة أو نقصان عما كان عليه وقت العقد. وذهب بعضهم إلى ان للمتولى حق الفسخ لأن الاجارة تنعقد وقتًا فوقتًا ولأن فيه مراعاة لمصلحة الوقف ولا ضرر على المستأجر لأنه لم يلزم بأكثر من أجر المثل وهو المختار وحينئذ يعرض المتولى أو القاضى عند امتناعه الزيادة على المستأجر فان قبلها كان أحق من غيره ما دامت المدة باقية وليس للمتولى حق الفسخ لأن مدة الاجارة قائمة لم تنقض وقد عرض فى اثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة فإذا زال ذلك العارض بقبول المستأجر الزيادة سقط حق الفسخ وان لم يقبل الزيادة فسخ المتولى العقد وآجر الوقف من غيره ان كان غير مشغول بملك المستأجر وما لم يفسخ ليس له إلا الأجر المسمى وقت العقد وان كان مشغولاً بملكه فلا تصح اجارته من غيره ولكن يلزم بهذه الزيادة إلى وقت انتهاء ذلك الشاغل ان كان له نهاية معلومة كالزرع وبعدها يفسخ العقد ويؤجر لمن يدفع أجر المثل وان لم يكن له نهاية معلومة كالبناء والشجر ألزم بها إلى انتهاء مدة الاجارة فإذا انتهت اتبعت الأحكام الآتية فى المبحث الذى يلى هذا.

ولا تعرض الزيادة على المستأجر إلا بعد أن يثبت المتولى انها بسبب زيادة أجر المثل فى نفسه. وقول الواحد من أهل الخبرة والأمانة يكفى فى ذلك عند الشيخين كما فى التزكية وعند محمد لابد من اثنين.

«فرع» لو آجر المتولى جميع جهات الوقف بأجر المثل دفعة واحدة فزاد أجر مثل بعضها ورغب بعضهم فى أخذه بالزيادة فلا يعطى له بعد العرض على الأول لأنه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة فانما ينظر إلى زيادة أجرة الجميع لا إلى كل جهة على حدتها.

* * *

انتهاء مدة الاجارة وحصول نقص أو زيادة فى الموقوف

إذا انتهت مدة الاجارة ولم يتغير الموقوف بزيادة أو نقص فالأمر واضح وان نقص عن حالته التى كان عليها وقت عقد الاجارة فان كان بغير تعد من المستأجر فلا ضمان عليه لأن يده يد أمانة وان كان بتعديه ضمن قيمة ما نقص ان لم تمكن اعادته كما إذا كان شجراً فاقتلعه فان كانت اعادته ممكنة أمر باعادته على حالته الأولى كما إذا كان بناءفهدمه فلو أعاده إلى غير حالته التى كان عليها فاما ان يكون البناء الجديد أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعًا أم لا فان كان الأول أخذ منه لجهة الوقف ولا يعطى شيئاً لأنه متبرع بالزائد وان لم يكن أنفع أمر بهدمه واعادته إلى حالته الأولى ويعزر لأنه ارتكب أمراً محظوراً شرعا.

وان حصلت فيه زيادة كما إذا بنى المستأجر فيه أو غرس أو زرع فاما أن يكون لزوالها نهاية معلومة كالزرع أم لا كالبناء والغرس.

ففى الحالة الأولى: يترك المستأجَر فى يد المستأجر بأجر المثل حتى يحصد الزرع وتخلو الأرض منه وفى ذلك منع للضرر عن الوقفَ بأخذ أجر المثل وعن المستأجر بابقاء زرعه بعد انتهاء المدة حتى ينضج.

وفى الحالة الثانية: ينظر أما ان تكون الزيادة موضوعة بحق كما إذا أذن الناظر للمستأجر بالبناء والغرس أو بغير حق فإن كانت موضوعة بغير حق فهى للوقف ان كانت الأنقاض مثلاً من مال الوقف ولا حق للمستأجر فى الرجوع بما أنفقه على العمارة ولا باثمان المؤن ولو طلب الهدم لايجاب إلى طلبه لأنه متعنت فيه إذ لا فائدة تعود عليه من الهدم لأن الفرض ان الانقاض كلها من مال الوقف ولو هدم لا يبقى لغير الانقاض قيمة وان كانت الأنقاض من ماله أمر بهدم البناء ان كان لا يضر بالأرض ولو تراضى مع الناظر على تركه للوقف بأقل القيمتين قائمًا ومنزوعًا صح ان كان فيه منفعة للوقف وان كان هدمه يضر بالأرض أمر بالتربص حتى يتخلص بناؤه وشجره فيأخذ نقضه وخشبه.

وان كانت موضوعة بحق كما إذا بنى أو غرس لنفسه بالإذن فأما ان يكون له حق القرار فى أرض الوقف بأن كان محتكراً أو لا يكون له ذلك الحق ففى الحالة الأولى

يترك المستأجر فى يده ما دام يدفع أجر مثل الأرض بقطع النظر عن البناءوالغرس اللذين له فيها ولا تعطى لغيره دفعًا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لأنه يدفع أجر المثل فان أبى دفع أجر المثل أو لم يكن له حق القرار فانها تعطى لمن يدفع أجر المثل فان أبى دفع أجر المثل أو لم يكن له حق القرار فانها تعطى لمن يدفع أجر المثل ويؤمر بهدم بنائه وقلع شجره ان لم يكن ذلك مضراً بالأرض فان أضر بها أمر بالتربص حتى يتخلص ملكه وليس عليه أجرة بقاءالبناء والغرس فى أرض الوقف مدة التربص لأنه بقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته ولو ألزم بالأجرة لزم عليه ضرران ضرر اجبارة على التربص إلى وقت التخلص وضرر الزامه بالأجرة ولم يعهد نظيره فى الشرع ولا يكون بقاء البناء أو الغرس ما نعًا من اجارتها لغيره لأنه لا يد له عليهما ولا حق له فى رفعهما. وقال بعضهم لا يجوز اجارة الأرض مع بقاء البناء والغرس إلا باذن صاحبهما لأنها مشغولة بهما فان أذن صحت وتقسم الأجرة على العرصة (الساحة) وعليهما وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناءوالغرس فهو لمالكهما وما أصاب العرصة فهو للوقف وهذا هو المختار.

وهل للناظر ان يتملك البناء والغرس جبراً على المستأجر فيما إذا كان رفعهما يضر بالأرض اختلفت عبارتهم فبعضهم اشترط فى صحة التملك رضاء كل من الناظر والمستأجر وبعضهم سوغ للناظر تملكه جبراً على المستأجر وعليه عامة الشراح فينبغى أن يكون هو الذى عليه المعول.

* * *

سقوط الأجرة وثبوت الخيار للمستأجر فى الفسخ وانفساخ الاجارة

إذا استلم المستأجر العين المستأجرة وجبت عليه الأجرة فى مدة الاجارة سواء انتفع المستأجر بنفسه أو أعاره أو عطل منفعته أو آجره لغيره بأقل أو أكثر من أجر المثل إلا ان الزيادة لا تطيب له إلا إذا جدد فى المستأجر ما أوجب زيادة الأجرة. ولا يسقط الأجر عنه إلا إذا منع من الانتفاع بالكلية بأن غصب المستأجر غاصبٌ ولم يمكنه ان يسترده منه أو خرج عن الانتفاع بالكلية بأن كان داراً فخربت تخريبًا لا

يتمكن معه المستأجر من الانتفاع بالكلية بأن كان داراً فخربت تخريبًا لا يتمكن معه المستأجر من الانتفاع بها أو أرضًا مستأجرة للزراعة فانقطع الماء عنها أو طغى عليها بحيث لم يتمكن من زرعها طول المدة .

وليس للمستأجر خيار الفسخ إلا إذا حدث بالموقوف عيب أخل بالانتفاع به من بعض الوجوه كما إذا كان داراً فسقط بعض حيطانها والأجر كله عليه ما لم يفسخ على الصحيح وقيل يسقط منه بقدر ما فاته من المنفعة .

وتنفسخ اجارة الوقف بما تنفسخ به اجارة الملك من هلاك المستأجر وخروجه عن الانتفاع بالكلية ومضى المدة والموت الا أن موت المؤجر هنا لا يوجب الفسخ لأنه لم يعقد الاجارة لنفسه وانما عقدها للموقوف عليهم فصار كالوكيل إذا عقد الاجارة لموكله وكوصى الصغير إذا آجر لليتيم فان اجارتهما لا تبطل بموتهما لأنهما لم يباشرا العقد لأنفسهما وهذا بخلاف موت المستأجر فانه ينفسخ به عقد الاجارة لأنه عقد لنفسه فإذا مات وكان له زرع فى أرض الوقف بقى فى يد ورثته بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولا يكلفون بقلعه لأن فيه ضرراً عليه ولا ضرر على الوقف فى بقائه بأجر المثل إلى أن يدرك .

* * *

التحـــكير

الاحتكار عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر الذى هو المستأجر ليكون له فيها حق القرار بالبناء أو الغرس ما دام يدفع أجر المثل أو مدة طويلة معينة . وهو جائز بشروط .

الأول : الا يكون الموقوف منتفعًا به أصلاً كأن تكون الدار خربة أو الأرض سبخة .

الثانى : ألا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف .

الثالث : ألا يمكن اجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة ليمر بها .

الرابع : ألا يمكن استبداله بغيره فان أمكن استبداله بما هو أنفع للوقف قدم الاستبدال على التحكير لأنه أنفع .

وبما انه عقد اجارة فيلزم فيه ما يلزم فى عقد الاجارة من كونه بأجر المثل ابتداء .

وان نقص الأجر بعد العقد وقبل انتهاء المدة فلا عبرة به ولا يفسخ لأجله . وان زاد زيادة يسيرة أو فاحشة للتعنت أو بسبب ما أحدثه المحتكر من البناء أو الغرس فلا عبرة بهذه الزيادة كما قدمنا وان زاد زيادة فاحشة لكثرة الرغبات فى الصقع عرضت الزيادة على المحتكر فان قبلها فهو أحق من غيره سواء كان ذلك فى أثناء المدة أم بعد انتهائها . وان لم يقبل أخذت منه دفعًا للضرر عن الوقف واتبع معه فى البناء والغرس ما قدمنا فلا حاجة إلى الاطالة .

ثم ان البناء أو الغرس الذى يحدثه المحتكر فى الوقف يكون ملكًا له فيصح بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه . وما دام أس بنائه أو أصل غرسه قائمًا فيها فعليه أجر مثلها . ولو خرب البناء وجف الشجر ولم يبق له أثر فى الأرض ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التى كانت مشغولة بالبناء أو الغرس للوقف . ولو أراد المحتكر أن تستمر الأرض فى يده بالحكر السابق لا يجاب إلى طلبه . ولو مات قبل أن يحدث فيها بناء أو غرسا بطل التحكير ولا حق لورثته فى البناء أو الغرس .

فائدة فى معنى الكردار والكدك والسكنى والقيمة ومشد المسكة والخلو وحكمها

يستعمل الفقهاء ألفاظًا جرى بها العرف ولابد من معرفة معناها حتى يصح الحكم عليها .

فمن ذلك كردار . وهو كما فى القاموس بالكسر مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه . وفى الفتاوى الظهيرية : الكردار تراب يكبس فى الأرض ثم تغرس فيه الأشجار وتبنى عليه الأبنية وذلك التراب يسمى كبسًا بكسر الكاف وسكون الباء ا هـ وقد يطلق أيضًا على ما يشمل الكدك والقيمة ومشد المسكة .

فالكدك يطلق على ما يبنيه المستأجر فى الحانوت من ماله لنفسه بإذن المتولى وعلى ما يضعه فيه من آلات الصناعة وغيرها من الأعيان القائمة التى يمكن نقلها وتحويلها سواء كانت متصلة بالحانوت كالرفوف والأدراج أو شاغلة له غير متصلة به كالصوانى والكراسى وغيرهما مما يستعمل فى القهاوى ونحوها. وقد يخص الكدك بما يثبت فى الحانوت علي وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والأغلاق وهذا النوع يسميه الفقهاء سُكنى.

والقيمة فى البساتين هى الأعيان القائمة فيها ككبس الأرض وآلات الحراثة وبعض المزروعات من أصول الرطبة وغيرها وعمارة الجدر المحيطة بالبستان ولعلها سميت قيمة لأنها أعيان متقومة لا مجرد وصف.

ومشد المسكة تطلق على حرث الأرض وكرى أنهارها وتهيئتها للزراعة وهى بهذا الاطلاق أعم من الحراثة. وتطلق على ما يسمى قيمة فى البساتين. و(مشد) مأخوذ من الشدة بمعنى القوة و(المسكة) بمعنى التمسك فمشد المسكة بمعنى قوة التمسك وذلك لأن صاحبها صار له حق التمسك بما فى يده بحيث لا ينزع منه ما دام يدفع ما عليه من أجر المثل أو العشر أو الخراج.

إذا علمت هذا فأعلم ان كلا من الكردار والقيمة والكدك الذى يسمى سكنى من الأعيان المتقومة التى يصح بيعها وتورث عن أصحابها ويصح وقف ما تعورف وقفه منها استقلالاً وتثبت لأصحابها ان كانت باذن المتولى حق القرار فى الأراضى والبساتين والحوانيت التى بأيديهم ما داموا يدفعون أجرة مثلها خالية عن هذه الأشياء وليس لأحد نزعها منهم.

أما مشد المسكة بالمعنى الثانى فقد علمت حكمها وذكروا لها بالمعنى الأول احكامًا كثيرة مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية منها انها لا تباع ولا ترهن ولا تورث لكونها ليست بمال وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدمه تعطى للبنت فان لم توجد فللأخ لأب فان لم يوجد فللأخت الساكنة فى القرية ولعل المراد بها البلد الذى تتبعه هذه الأرض فان لم توجد فللأم وتمام ذلك فى تنقيح الحامدية.

ومن ذلك الخلوّ. وهو متعارف عند التجار ويطلق على استحقاق المستأجر وضع يده على الحانوت فى مقابلة الدراهم التى دفعها للمالك أو الواقف أو المتولى وعلى تلك الدراهم أيضًا.

«وحكمه» انه يورث ولا يصح بيعه لأنه ليس بمال ويثبت لصاحبه حق القرار بشرط أن يدفع أجر المثل فلا ينزع منه ويؤجر لغيره وان أخرج فله طلب خلوّه الذى دفعه. ويثبت له أيضًا حق الفراغ عنه لمن أحب بشرط اذن المتولى بذلك ويقوم الثانى مقامه والفرق بينه وبين التحكير أن الخلوّ لا يعطى صاحبه حق القرار مطلقًا بل ما دام لم يدفع له المبلغ الذى دفعه بخلاف التحكير فانه يعطى صاحبه حق القرار مطلقًا ما دام يدفع الحكر.

* * *

عمارة الدور المعدة للاستغلال والمساجد والمدارس وغيرها

الواقف أما أن يشترط تقديم العمارة على الصرف إلى المستحقين فى وقفه أو يسكت أو يشترط التقديم عند الحاجة أو يشترط تقديم الصرف إلى المستحقين على العمارة وقد علمت بطلان هذا الشرط الأخير لأنه يضر بمصلحة الوقف والموقوف عليهم.

أما إذا اشترط تقديم العمارة على الصرف إلى المستحقين فانه يجب على الناظر عند خروج الغلة وعدم احتياج الوقف إلى العمارة أن يدخر منها كل سنة مقداراً على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه لأجل الاحتياط خوفًا من طروء حادث على الوقف فى وقت خلوه من الغلة ثم يصرف الباقى إلى المستحقين.

وان سكت أو اشترط التقديم عند الحاجة فلا يدخر شيئًا من الغلة قبل الاحتياج إلى العمارة بل يصرفها كلها إلى المستحقين.

فإذا احتاج الوقف إلى العمارة فأما أن يكون التخريب بصنع أحد أو بدونه ففى الحالة الأولى تجب العمارة على من تعدى على الوقف وفى الثانية تجب فى مال الوقف ولكن على التفصيل الآتى. وهو ان العمارة أما ان تكون ضرورية بحيث لو تركت إلى السنة المقبلة يترتب عليها خراب الوقف وأما ان تكون غير ضرورية بحيث يمكن تأخيرها إلى السنة المقبلة.

فان كانت العمارة ضرورية قدمت على الصرف إلى المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف. فان استغرقت العمارة الغلة سقط حق كل مستحق فى الوقف سواء كان من أرباب الشعائر أم من غيرهم وان بقى شىء من الغلة بعد العمارة صرف على جميع المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ان كان فيه سعة والآ قدم الأهم فالأهم من كل من يترتب على قطع مرتبه تعطيل المسجد أو المدرسة كالامام والمؤذن والخطيب ومدرس المدرسة وخادم الميضأة والوقاد والفراش ونحوهم وكذلك يقدم الصرف فى ثمن ماء الوضوء وأجرة نقله إلى الميضأة وثمن المصابيح وزيتها والحصر وغير ذلك من الأشياء التى يتعطل المسجد بدونها. ويصرف إلى هذه الجهات قدر الكفاية سواء كان أنقص من المقدار المشروط أم أكثر منه فلو كان المشروط للأمام ونحوه دون كفايته وكان لا يقوم بالعمل بدون الزيادة يزاد حتى يبلغ الكفاية لأنه فى حكم العمارة فهو مثل ما لو زادت أجرة الأجير فى العمارة ولو كان فوق كفايته فلا يعطى إلا الكفاية فى زمن التعمير لأنه لا ضرورة إلى دفع الزائد المؤدى إلى قطع غيره فيصرف الزائد إلى من يليه من المستحقين.

أما من ليس فى قطعه تعطيل للوقف فانه يسقط استحقاقه ولا يعطى شيئًا من الغلة ولو باشر وظيفته أو اشترط الواقف التسوية بينه وبين من فى قطعه ضرر بين عند ضيق الريع.

وكل من عمل فى العمارة من المستحقين وأرباب الشعائر عمل فاعل أو بناء أو نجار أو نحو ذلك استحق أجر مثل عمله ان كان الناظر قد أذنه بذلك أما الناظر فلا يستحق شيئًا بالعمل فى العمارة إلا إذا كان مأذونًا من القاضى بذلك كما قدمنا.

وان كانت العمارة غير ضرورية قدم من فى قطعه ضرر بين للوقف وتعطيل لمصلحته على العمارة لكونها غير ضرورية ولا يترتب على تأخيرها إلى غلة السنة

المقبلة ضرر فاحش فان بقى شىء بعد الجهات الضرورية صرف إلى العمارة وان بقى بعدها شىء من الغلة صرف إلى الجهات غير الضرورية والا فلا شىء لها.

ومن قطع مرتبه كله أو بعضه من المستحقين أو أرباب الشعائر فلا يصير دينًا له على الوقف حتى لو زاد ريع الوقف فى سنة من السنين عن مرتبات أهله لا يعطى من قطع مرتبه منهم شيئًا من الزائد.

وانما تجب العمارة فى الغلة بقدرما يرجع للموقوف إلى حالته وقت الوقف ولا يصح للناظر ان يزيد فيه إلا برضاء المستحقين أو بشرط الواقف سواءكان الوقف على معين ومن بعده للفقراء أم على الفقراء ابتداء لأن الصرف إلى العمارة لضرورة المحافظة على مقصود الواقف وهو بقاء وقفه على وجه التأبيد منتفعًا به ولا ضرورة فى الزيادة فان زاد الناظر بدون أحد هذين الأمرين فلا حق له فى الرجوع على الوقف بما صرفه فى الزيادة. وان شرط له الواقف الزيادة كان له أن يفعل كل ما فيه مصلحة للوقف والموقوف عليهم من تجصيص الدار وفتح الشبابيك فيها واحداث كل ما يوجب كثرة الرغبات فى الموقوف.

والأرض الزراعية والبساتين الموقوفة مثل الدار الموقوفة للاستغلال فان كانت الأرض سبخة لا تنبت شيئًا كان للناظر أن يعمرها من الغلة ولو ترتب على ذلك حرمان المستحقين فى الوقف وكذلك للناظر ان يشترى من غلة الوقف أشجاراً صغيرة ليغرسها فى البستان حتى تخلف الأشجار الكبيرة التى تفنى بمرور الزمان وتبطل منفعتها للوقف اذ غرض الواقف بقاء وقفه منتفعًا به على وجه التأبيد.

وحاصل ما ذكرنا انه يبدأ بالتعمير الضرورى حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه ولا يعطى أحد ولو امامًا أو مؤذنًا وان فضل شىء من الغلة بعده يعطى لمن كان فى قطعه ضرر بين فيقدم الأهم فالمهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له أن كان قدر كفايته والا يزاد أو ينقص ويبدأ بمن فى قطعه ضرر بين ان كان التعمير غير ضرورى ومن لم يكن فى قطعه ضرر بين قدم التعمير عليه ولا يعطى شيئًا أصلاً وان باشر وظيفته ما دام الوقف محتاجًا إلى التعمير وكل من عمل من أهل الوقف فى العمارة عمل بناء أو نحوه فله أجر مثل عمله ولا المشروط ولا الكفاية.

وهذا كله إذا كانت هناك غلة وقت الحاجة إلى التعمير فان كان التعمير ضروريًا ولم توجد غلة للوقف ولم يمكن اجارته إلى من يدفع الأجرة معجلة لتصرف فى عمارته فان الناظر يستدين بأمر القاضى ليعمره ويوفى الدين من غلته بعد العمارة ولا يصح له ان يصرفها إلى مستحق ما قبل وفائه لأنه كالعمارة سواء بسواء فيقدم على الصرف إلى المستحقين وأرباب الشعائر وغيرهم ولو خالف الناظر ذلك كان ضامنا.

ولو خرب المسجد وليس له غلة يعمر بها واستغنى الناس عنه بمسجد غيره أو تفرقوا من حوله وخيف على انقاضه من الضياع أو تغلب ذوى السطوة عليها فانه يجوز بأمر القاضى نقل انقاضه إلى أقرب مسجد إليه أو بيعها وصرف ثمنها فى عمارته على الصحيح أما البقعة فانها لا تزال وقفًا على التأبيد كما سيأتى.

* * *

عمارة الدور الموقوفة للسكنى والخانات وغيرها

إذا احتاجت الدار الموقوفة للسكنى إلى العمارة فمصاريفها على من له حق السكنى فى ماله لا فى الغلة لأنه لا يملك الاستغلال سواء كان من له هذا الحق واحدًا أو أكثر وسواء كان ساكنًا بالفعل أم ترك السكنى باختياره لأن الغرم بالغنم فحيث كانت له منفعتها كان عليه غرمها إلا أنه ان جعل الواقف حق السكنى لقوم ورتبهم فيها واحدًا بعد واحد أو بطنًا بعد بطن فالعمارة على من له ذلك الحق وقت الاحتياج إليها لأنه هو المالك لمنفعتها ولا شىء على من يليه فى الاستحقاق لأنه لا حق له فى السكنى وقت احتياج الدار إلى العمارة.

فان عمرها من له الحق فيها وان أبى أو عجز عن التعمير أخذها المتولى منه وآجرها مدة تكفى الأجرة فيها للعمارة ثم يردها إليه رعاية لحق الواقف وحق من له السكنى لأنه لو لم يعمرها لم تكن سكناها وذلك مخل بغرض الواقف ولو لم يردها إليه بعد التعمير لأخل بحق من له السكنى ولأن أخذها منه كان لضرورة تعميرها والضرورة تتقدر بقدرها. فان لم يكن هناك متولٍ أو كان وأبى أنيؤجرها آجرها القاضى وعمرها بأجرتها.

ولا يجبر الآبى على العمارة ولو كان الواقف قد شرط عليه مرمتها وجعل له غلتها لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر عن المزارعة حيث لا يجبر عليها لما فيها من اتلاف بذره .

ويصح لكل من المتولى والقاضى أن يؤجر الدار لمن له حق السكنى ولغيره ولا يقال كيف يصح اجارتها ممن له حق السكنى مع ان الانسان لا يلزمه أجرة باستيفائه ما هو حق له ـ لأن حقه عند الحاجة إلى التعمير وامتناعه عنه قد سقط .

وان كان حق السكنى لكثير ورضى بعضهم بالعمارة من ماله وأبى بعضهم أجرت حصة الآبى مدة تكفى الأجرة فيها لعمارتها ثم ترد إليه ولو عمرها بعضهم من ماله وطلب الآخرُ حصته ليسكن فيها فليس له منعه حتى يدفع حصته مما أنفق وانما له أن ينقض ماله قيمة بعد النقض ان لم يضر أما ما ليس له قيمة كالجص والطين فلا يملك نقضه .

وإذا عمر الموقوف فلا يزاد على الصفة التى كان عليها فى زمن الواقف إلا إذا رضى المستحقون أو شرط الواقف ذلك .

ومتى وجدت العمارة كانت ملكًا لمن له حق السكنى وقتها سواء كان هو الذى أنشأها بماله أم أنشأها المتولى أو القاضى من أجرتها ووجهه فى الأول ظاهر وفى الثانى ان الأجرة بدل المنفعة والمنفعة ملكه فكذلك بدلها وما صرف فيه البدل من العمارة وحيث كانت ملكًا له فتورث عنه. ثم إذا لم يكن فى أخذ ما حدث ضرر للوقف وكان له قيمة بعد نقضه كما إذا بنى فيها بناء لا يضر هدمه بالدار فللورثة أخذه وليس لمن يستحق السكنى بعد مورثهم تملكه جبرًا عنهم وان كان أخذه يضر بالوقف كما إذا أدخل فى حطيانه جذوعًا أو أحجارًا ولو أخذت تداعى بناء الوقف إلى السقوط فليس لهم اخذه ولو رضى المستحق لما فيه من الضرر على الوقف ويؤمر المستحق بدفع قيمته منقوضًا اليهم فان أبى آجر المتولى أو القاضى الوقف بقدر ما يأخذون قيمة ملكهم ثم يرده إلى المستحق .

وإذا كان ما أحدثه المورث لا قيمة له بعد النقض كما إذا جصص الدار أو طين سطحها فلا حق لورثته فى أخذه ولا فى أخذ قيمته لأن ما لا يمكن أخذ عينه فهو فى حكم الهالك. ونظير هذا ما لو اشترى رجل دارًا فرمها وطين سطحها ثم استحقت

فانه ليس للمشترى أن يرجع بقيمة ذلك وانما يرجع بثمن الدار وبما يكون له قيمة بعد هدمه وتسليمه إلى البائع فقط .

وإذا أبى مستحق السكنى عمارة الموقوف ولم يجد القاضى من يستأجره ليصرف الأجرة فى عمارته وصار بحال لا ينتفع به ثبت له حق بيعه وان يستبدل بثمنه ما يكون وقفًا بدلاً عنه لوجود الضرورة المسوغة لذلك .

ولو احتاج الخان الموقوف لنزول أبناء السبيل للمرمة آجر المتولى منه بيتًا أو بيتين وصرف الأجرة فى عمارته وفى رواية يؤجره جميعه سنة أو سنتين ويعمره بالأجرة ثم ينزل فيه أبناء السبيل فيما بعد والرباط فى هذا الحكم كالخان .

* * *

غصب الوقف

الغصب فى الشرع ازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطلة فى مال محترم متقوم «وحكمه» وجوب رد الشىء المغصوب إلى المغصوب منه مادام قائمًا فان هلك وجب رد مثله أو قيمته يوم غصبه سواء هلك بتعدى الغاصب أم بآفة سماوية لأن يد الغاصب يد ضمان مطلقًا لتعديه بنفس الغصب وهذا الحكم عام فى غصب الوقف وغيره ويزيد غصب الوقف بأنه إذا استرد المغصوب من الغاصب يجب عليه ضمان منافعه فى مدة الغصب فيكلف بدفع أجر مثله فى تلك المدة سواء انتفع به بنفسه أو أعاره لغيره أو عطل منافعه أو آجره بأجر المثل أو بما دونه أو أكثر منه الآ ان الزيادة لا تطيب له فى هذه الحالة وانما وجب عليه ضمان المنافع لأن الحنفية وان قالوا بعدم ضمان منافع المغصوب إلا أن المتأخرين منهم استثنوا من هذا مال الوقف والمال المعد للاستغلال ومال الصغير وأفتوا فى هذه الأشياء بالضمان كما هو رأي الشافعية لأنه أنظر وأنفع والقاعدة انه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه .

ويؤخذ من تعريف الغصب انه لا يتحقق فى نماء المغصوب الذى حدث فى يد الغاصب فلو غصب نخلاً للوقف أو شجرًا فأثمر فى يده فعليه رد الثمر حين رد الأصل ان كان قائمًا وان هلك ذلك الثمر بدون تعديه فلا يضمنه الغاصب لأنه لما لم

يكن موجودًا وقت الغصب لم يتحقق فيه ازالة اليد المحقة فلم يتحقق فيه الغصب فان هلك بتعديه أو كان موجودًا على الشجر وقت الغصب فهلك مطلقًا فعليه ضمان مثله ان كان مثليًا وقيمته ان كان قيميا ثم انه حين استرداد المغصوب ان نقص عن حالته وقت الغصب كأن كان فيه بناء فهدم أو غرس فقلع فان الغاصب يؤمر باعادته إلى حالته ؛ ولى فان لم تمكن اعادته ضمن قيمة البناء والغرس قائمين وكان له النقض والحطب .

وان زاد عن حالته وقت الغصب فان كانت الزيادة من مال الوقف فهى للوقف ولا شيء للغاصب وكان متبرعًا فيما أنفق . ومثله ما إذا كانت الزيادة من مال الغاصب ولا يمكنه أخذ عينها كما إذا جصص دار الوقف أو بيضها أو نقشها أو حرث الأرض أو ألقى فيها السماد واختلط بالتراب أو حفر فيها مجارى المياه .

وان كانت الزيادة من مال الغاصب ويمكنه أخذ عينها كما إذا بنى أو غرس أو زرع فى أرض الوقف فانه يكلف برفع ما أحدثه ان لم يضر بالوقف ولا يتملك فى هذه الحالة جبرًا عنه لعدم الضرر ولا ينتظر إلي أن ينضج الزرع ويؤخذ منه أجر المثل فى مدة الانتظار ـ لأنه متعد وظالم بالغصب فلا حرمة لماله لأنه هو الذى عرضه للضياع . وان كان رفعه يضر بالوقف فلا يمكن منه بل يتربص حتى يتخلص ملكه بنفسه أو يضمن له القيم من غلة الوقف قيمة البناء والغرس منزوعين أو مستحقين للنزع أيهما أخف ان كانت مصلحة الوقف فى ذلك . وان لم يكن فى يد القيم غلة آجر الوقف وأعطى الضمان من الأجرة ولا يكون البناء والغرس مانعين من الايجار للغير لأنهما موضوعان فى الوقف بغير حق ـ وان اختار الغاصب فى هذه الحالة قلع الأشجار من أقصى موضع بحيث لا يحصل ضرر منه للوقف فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم له قيمة ما بقى فى الأرض من الشجر ان كان له قيمة .

وكل ما أخذ من الغاصب بدلاً عن الموقوف أو جزئه لا يصرف إلى المستحقين لأنه لا حق لهم فى عين الوقف فلا يكون لهم حق فيما قام مقامها وانما يشترى به ما يكون وقفًا بدلاً عما لم يمكن استرداده من الوقف أو يعمر به الوقف ان كان المأخوذ بدلاً عما نقص من بنائه أما ما أخذ من الغاصب بدلا عن غلة الوقف أو فى مقابلة استيفاء منفعته فانه يصرف إلى المستحقين لأنه بدل حقهم .

وان رد المغصوب من الوقف قبل ان يشترى بقيمته بدل رجع وقفًا كما كان وردت قيمته إلى الغاصب ان كانت موجودة ويضمنها المتولى ان هلكت فى يده ولو بدون تعد إلا أنه يرجع بها فى غلة الوقف.

وان رد بعد الشراء رجع وقفًا كذلك ويضمن الناظر القيمة للغاصب ويكون ما اشتراه ملكًا له ويرجع على أهل الوقف بما صرفه عليهم من غلته وليس للغاصب حبس الموقوف حتى يأخذ ما دفعه.

ومن غصب الوقف انكار المتولى بعض أعيانه وادعاؤه انها ملك له فبمجرد ذلك يكون ضامنًا لكل نقص يحدث فى الموقوف بعد الجحود وإذا هلك ولو بدون تعديه كان ضامنًا له لأن يده بالجحود انقلبت يد ضمان بعد ان كانت يد أمانة ويلزم بأجرة مثله فى المدة التى بين الجحود واسترداد الوقف منه. والخصم فى الاسترداد هو الواقف أو من يأذن له القاضى بالخصومة مع المتولى.

ومن غصب الوقف أيضًا تعطيل منفعته ومنع من له الحق فى استيفائها عنها فعلى المعطل أجر مثل الموقوف فى مدة التعطيل ومنه استيفاء منفعة الموقوف بدون اجارة صحيحة ولو بتأويل الملك أو العقد فلو سكن الشريك فى عقار نصفه وقف ونصفه ملك له كان عليه أجر مثل حصة الوقف وكذلك لو اشترى شخص داراً ثم ثبت بعد مدة انها كانت وقفًا حين الشراء كان عليه أجر مثلها فى تلك المدة وان كان متأولاً فى سكناه لأن هذا أنفع للوقف من ترك الأجرة.

* * *

غصب الوقف من غاصبه

إذا غصب الوقف غاصب ثم غصبه من الغاصب شخص آخر فالمتولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الأول أو الثانى وإذا اتبع احدهما برىء الآخر من الضمان كما فى غصب الملك سواء بسواء إلا أنه ينبغى للمتولى ان ينظر ما فيه المصلحة للوقف فان كان الغاصب الثانى أخذ الوقف بعد ما زادت قيمته فى يد الغاصب الأول اتبع الثانى لأن ذلك أنظر للوقف الا أن يكون الأول أملأ منه فانه يتبعه لأن المصلحة

حينئذٍ فى اتباعه دون الثانى ثم أنه ان أخذ المتولى القيمة من الثانى فلا رجوع له على أحد وان أخذها من الأول فله الرجوع على الثانى لأنه لما ضمن قيمته فقد ملكه ملكا مستنداً إلى وقت الغصب.

والخيار السابق انما يثبت للمتولى إذا لم يرد الغاصب الثانى إلى الأول الشىء المغصوب أو قيمته ان هلك فى يده أو استهلكه فان رد إليه ذلك ببينة أو قضاء برىء واتبع المتولى الأول فقط.

ومثل الغاصب من الغاصب الجانى على الموقوف فى يد الغاصب فلو هدم شخص بناء الوقف أو قلع شجره وهو فى يد الغاصب فان المتولى بعد ان يأخذ الأرض من الغاصب بالخيار بين ان يضمنه قيمة البناء والغرس وبين ان يضمن الجانى ما لم يدفع القيمة إلى الغاصب فانه يتعين عليه تضمين الغاصب فقط.

* * *

المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف

المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها ببعض الخارج منها. والمساقاة دفع الشجر وما فى معناه كالرطاب وأصول الباذنجان إلى من يتعهده بجزء من الثمر.

والمزارعة والمساقاة فى أرض الوقف مثلهما فى غيرها صحة وفساداً وشروطاً وأحكاماً وخلافاً الا أنه يشترط فيهما هنا أن يكونا أنفع للوقف من زراعة المتولى الأرض بنفسه أو ايجارها والا يكون فيهما غبن فاحش على الوقف لأن ولاية المتولى على الوقف نظرية وليس من النظر تمكين المزارع والمساقى من أخذ جزء من الخارج أو الثمر لا يتغابن الناس فيه.

ولا تنفسخ المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف بموت الناظر لأنه لم يعقدها لنفسه وانما عقدها للوقف وينفسخان بموت المزارع والمساقى والحكم هنا بعد الفسخ بالموت أو مضى المدة كالحكم فى غير الوقف فما عليك إلا مراجعته فى المبسوطات وتطبيقه فى الوقف مع ملاحظة القاعدة العامة وهى ان تصرفات الناظر مقيدة بالمصلحة للوقف والموقوف عليهم.

* * *

متى يعتبر وجود الموقوف عليه

وقت الوقف ومتى يعتبر وجوده وقت خروج الغلة

إذا ذكر الواقف وقت الوقف الموقوف عليه فأما ان يذكره بالاسم أو بالوصف فان ذكره بالاسم كما إذا وقف على زيد أخيه وعمرو بن عمه ومن بعدهما على الفقراء اعتبر وجوده وقت الوقف فلو تبين بعد الوقف ان من سمى بهذا الاسم كان ميتًا وقته أو لم يكن موجودًا أصلا ثم وجد من سمى بهذا الاسم كان ميتًا وقته أو لم يكن موجودًا أصلا ثم وجد من سمى بهذا الاسم فان الوقف عليه يكون باطلا ويصرف نصيبه إلى الفقراء لأن الوقف لما بطل فى حصته رجع إلى مستحقه فى الأصل وهو الفقير.

وان ذكر الموقوف عليه بالوصف فأما أن يحتمل هذا الوصف الزوال كالصغر والفقر أولا كالعور والعمى وإذا احتمل الزوال فأما ان يمكن رجوعه بعد الزوال كالفقر فانه يزول ويرجع أو لا يمكن كالصغر . فان لم يحتمل الوصف الزوال أو احتمله ولكن لا يعود كان المعتبر وجود الموقوف المتصف بهذا الوصف وقت الوقف.

وينبنى على ذلك انه لو وقف على أولاده الصغار أو العور أو العميان ومن بعدهم للفقراء لم يستحق فى وقفه الا من كان متصفًا بهذه الأوصاف وقت الوقف ويكون تعين الموقوف عليه بهذه الأوصاف كتعينه بالاسم.

وان كان الوصف يزول ويرجع اعتبر وجود الموقوف عليه متصفًا بهذا الوصف وقت خروج الغلة فلو وقف على فقراء قرابته استحق فى وقفه هذا كل من كان متصفًا بالفقر من أقربائه وقت خروج الغلة سواء كان موجودًا وقت الوقف أم حدث بعده.

ووقت خروج الغلة الذى نيط به الاستحقاق هو الوقت الذى ينعقد فيه الحب أو يؤمن فيه على الثمر من العاهة ان كانت الأرض غير مؤجرة فان كانت مؤجرة كان حلول كل قسط من الأقساط بمنزلة خروج الغلة هذا عند هلال رحمه الله وعليه الفتوى.

وقال الخصاف ان المعتبر وجود الموقوف عليه متصفًا بالوصف وقت قسمة الغلة لا وقت خروجها. فلو وقف على فقراء قرابته ولم تصرف الغلة عدة سنين مع وجودها فى يد الناظر فانه يستحق منها كل من كان فقيراً من قرابته وقت خروج الغلة وان كان غنيًا وقت القسمة ولا يستحق من كان غنيًا وقت خروج الغلة وان كان فقيراً وقت القسمة على مذهب هلال المفتى به خلافًا للخصاف فى الأمرين.

وهذا الأصل المتقدم ذكره ابنُ الهمام وغيره ولكنه غير مطرد فانهم نصوا على أنه لو وقف على الثيبات أو الأبكار من بنى فلان اعتبر من كانت ثيبًا أو بكرًا وقت خروج الغلة سواء كانت موجودة وقت الوقف أم لا مع ان الثيوبة من الأوصاف التى لا تزول عادة كالعمى والبكارة من الأوصاف التى إذا زالت لا تعود كالصغر.

وكذلك نصوا على انه لو وقف على عتقائه دخل فى الوقف كل من أعتقه الواقف قبل الوقف ومن أدركه العتق بعد الوقف فيدخل فيه المعتق بعد موته من مدبريه ومدبراته وأمهات أولاده والموصى بشرائهم وعتقهم يستوى فى ذلك الذكور والأناث والموافق لدين الواقف والمخالف لدينه ما لم يقيد الواقف بشىء فانه يجب اتباعه.

مع ان العتق من الأوصاف اللازمة التى لا تزول بعد تحققها فكان الواجب على مقتضى هذا الأصل أن يكون الوقف على المتصف بالعتق وقت الوقف فقط قياسًا على ما قالوه فى الوقف على العميان.

ومثل الوقف على عتقائه الوقف على أمهات أولاده ومدبريه ومدبراته فانه يدخل فيه كل من اتصف بهذه الأوصاف حين الوقف ومن اتصف بها بعده وان لم يكن موجوداً وقت الوقف.

* * *

تصرف المستحق فى الغلة قبل قبضها

متى قبض الناظر الغلة بعد حلول وقت استحقاقها صارت ملكًا للمستحق فله ان

يطالبه بها وأن يوكل بقبضها من يشاء وله ان يحيل غريمه على الناظر ولكن لا تصح الحوالة إلا إذا قبلها الناظر كما أن للناظر أن يحيل المستحق على المستأجر لأخذ نصيبه من غلة الوقف بعد تأكد حقه بحلول قسط الاجارة أما قبل ذلك فلا تصح الحوالة .

وإذا مات المستحق بعد تأكد حقه ثبت لورثته المطالبة باستحقاقه بخلاف ما لو مات قبل خروج الغلة أو حلول القسط فانه لا يثبت لهم هذا الحق وإذا عجلت الغلة للمستحق فمات قبل انتهاء السنة لا يسترد منه شيء وهذا بخلاف الوقف على أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كما قدمنا .

* * *

المصادقة على الاستحقاق فى الوقف واسقاطه

لو أقر المستحق لغيره بأنه يستحق معه فى الوقت أو انه يستحق ريع الوقف دونه وصادقه المقر له على ذلك صح اقراره ويعمل به فى حق نفسه فقط لأنه أخبار يحتمل الصدق والكذب ويمكن حمله على الصدق بتجويز ان يكون الواقف قد جعل للمستحق ادخال من يشاء مكانه ولم يذكر ذلك فى كتاب وقفه فيصدق المقر فى حق نفسه فقط وبموته أو موت المقر له يبطل الاقرار .

فلو وقف شخص على أولاده وكانوا ثلاثة مثلا وأقر أحدهم لغيره بالاستحقاق دونه وصادقه المقر له صرف نصيب المقر فى الريع إلى المقر له ما دام كل منهما حيا . فان مات أحدهما صرفت حصة المقر إلى أخويه دون من بقى من المقر أو المقر له . ولو أقر أحدهم بالاستحقاق لغيره معه وصادقه المقر له دون باقى المستحقين فانه يشارك المقر فى نصيبه وحده ولا يدخل النقص على نصيب أخويه وبموت المقر يبطل الاقرار ويصرف الريع كله إلى أخويه وكذلك لو مات المقر له فانه يصرف المقر به إلى أخوى المقر ولا يعود إليه معاملة له باقراره . ومثل الاقرار بالاستحقاق فى الصحة ما إذا تبرع المستحق لغيره بنصيبه فى الريع بأن وكله بقبضه ثم أمره أن يأخذه لنفسه .

أما اسقاط الاستحقاق فانه غير صحيح كاسقاط الارث فلو قال المستحق فى

الوقف أسقطت حقى فيه لفلان أو جعلته له لم يصح اسقاطه ويكون له حق المطالبة به لأنه يستحق فى الوقف بشرط الواقف وليس له ولاية انشاء الاستحقاق لغيره إذ الاستحقاق فى الوقف لا يكون إلا بالشرط من الواقف بخلاف الاقرار فانه يمكن تصحيحه بما قدمناه.

وبعضهم جعل اسقاط الاستحقاق فى الوقف كالاقرار به لاتحاد المقصود فيهما ولكن الصحيح اختلافهما فى الحكم كما قدمنا.

* * *

وقف الشخص على نفسه

لو جعل الواقف غلة وقفه كلها أو بعضها لنفسه ابتداء ثم من بعده لجهة سماها أو جعلها لغيره إبتداء ثم من بعده لنفسه صح على رأى أبى يوسف المفتى به ولم يصح على رأى محمد. وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك إلى الله فاشتراط كل الغلة أو بعضها لنفسه مما يبطله لأن تمليك الانسان من نفسه لا يتحقق كما فى الصدقة المنجزة.. ووجه قول أبى يوسف ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته.

وان الوقف ازالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة فإذا شرط الواقف بعض الغلة أو كلها لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما لو بنى خانًا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه.

وان مقصود الواقف التقرب إلى الله سبحانه وتعالى وفى الصرف إلى نفسه ذلك لقوله عليه السلام نفقه الرجل على أهله صدقة وقول أبى يوسف هو المفتى به ترغيبًا للناس فى الوقف. وقد جعل بعضهم الخلاف بين الصاحبين فى الوقف على النفس مبتدأ وجعله بعضهم مبنيًا على الخلاف فى اشتراط التسليم وعدم اشتراطه.

ويتفرع على هذا الخلافُ فى الوقف على عبيده وامائه وأما الوقف على أمهات أولاده ومديره فانه صحيح اتفاقًا على الصحيح . والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته فى حال حياته تبعًا لثبوته بعد موته ورب شيء يحصل تبعًا ولا يحصل قصدا .

ومن صور الوقف على نفسه ما لو شرط ان يبدأ بقضاء دينه من غلة الوقف فى حياته أو بعد وفاته وكذا لو شرط ان يخرج من غلته بعد موته فى كل سنة دراهم معينة أو عشرة أسهم من ريع أرضه للحج عنه أو كفارة ايمانه أو للقراءة على قبره فان ذلك كله صحيح ويجب العمل به .

ثم إذا وقف وقفه مؤبدًا على جهة معينة وشرط لنفسه ان ينفق من غلته على أولاده وحشمه مدة حياته فخرجت الغلة وباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفقه فهو ميراث لورثته لا لأهل الوقف بخلاف ما إذا شرط لنفسه أن يأكل من غلته هو وأولاده وحشمه ما دام حيا فانه لو مات وترك شيئا من الغلة لم يأكله يكون لأهل الوقف لا لورثته إلا إذا استحال بالصنع كالخبز فانه يكون للورثة .

* * *

الوقف على الأولاد ودخول الطبقات كلها أو بعضها فى الوقف واستحقاق الواحد عند انفراده جميع الغلة أو عدم استحقاقه

لا خلاف فى صحة وقف الشخص على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية الا أنه أما ان يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المثنى كأن يقول وقفت على ولدَى أو بلفظ الجمع كأن يقول وقفت على أولادى أو بنى أو بناتى .

وإذا ذكرهم بلفظ المفرد فأما ان يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك .

فلو اقتصر على درجة واحدة كأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الريع من كان موجودًا من ولده لصلبه وقت الوقف ومن يحدث له بعده سواءكان واحدًا أو متعددًا لأنه مفرد مضاف فيعم وسواءكان مذكرًا أم مؤنثًا

لأنه مأخوذ من الولادة وهى موجودة فى النوعين فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء لا إلى أولاد أولاده لانه اقتصر على درجة واحدة ولا يشارك ولده لصلبه احد من اولاد اولاده لأن الولد المضاف إلى الشخص حقيقة فى ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما دامت ممكنة فإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الريع سواء كان واحداً أم متعدداً مذكراً أم مؤنثًا ولا يشاركه من دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته فإذا وجد للواقف ولد لصلبه عاد الريع كله إليه وذلك لأن ولد الابن وان سفل يصدق عليه انه ولد للانسان مجازاً فيصار إليه عند تعذر الحقيقة وعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لا يصدق عليه ذلك لا حقيقة ولا مجازاً إذ هو ينسب إلى أبيه لا إلى أبى أمه قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وذكر الخصاف انه إذا لم يكن للواقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان أسفل منه من البطون والفرق بينه وبين الصلبى حيث لم يدخل معه من هو أسفل منه انه لما نزل إلى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبدالمطلب فهو لمن ينسب إلى العباس أهـ.

وإذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الريع إلى الجهة التى سماها حتى يوجد له ولد أو ولد ابن فترجع الغلة إليه ويسمى هذا الوقف منقطع الأول.

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجوداً وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك الواحد والمتعدد والمذكر والمؤنث فيه سواءويدخل فى هذه الحالة أولاد البنات علىٰ الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده فإذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع إلى الجهة التىٰ سماها الواقف بعدهما دون الدرجة الثالثة لاقتصاره على درجتين.

وان ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى. وولد ولدى وولد ولد ولدى

استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواءكان مذكرًا أو مؤنثًا من أبناء الذكور أم الأناث واحدًا أم متعددًا ولا يصرف إلى غيرهم ما بقى منهم أحد فإذا انقرضوا كلهم صرف الريع إلى الجهة التى سماها الواقف بعدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين تبين ان غرضه الوقف على من ينتسب إليه سواء قرب أم بعد بدون ملاحظة عدد معين فى الدرجات والبطون .

ومثله ما لو قال وقفت هذه الأرض على ولد زيد وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر فان الغلة تكون لكل من كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبدا لأنه لما كثرت البطون صاروا بمنزلة الفخذ .

وان أتى بلفظ المثنى بأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراءفان عينهما بالاشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فإذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع وهو النصف إلى الفقراء لأنهم المصرف الأصلى للوقف دون ولده خلافاً للشافعى والنصف الآخر يصرف إلى الحى فان ماتا صرف نصيبهما إلى أولادهما عملاً بشرط الواقف إذ هو لم يجعل لأولادهما إستحقاقًا إلا بعد انقراضهما جميعًا .

ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف إلى الفقراء فيه توسط الصرف إلى ذرية الواقف .

وان لم يعينهما وكان له غيرهما رجع إليه فى البيان لجهالة الموقوف عليه فان مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم فيعطى لهم .

وان أتى بلفظ الجمع فاما ان يقتصر على درجة واحدة كأن يقول أرضى صدقة موقوفة على أولادى أو يزيد عليها كأن يقول على أولادى وأولاد أولادى فان زاد استحق كل من ينتسب إلى الواقف سواء كان من أولاد الذكور أم الاناث قربت الدرجة أم بعدت لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لا يعم إلا إذا أتى بثلاث درجات .

وان اقتصر على درجة واحدة فأما ان يعينهم بالاسم أو الاشارة أو لا فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ومن مات منهم صرف نصيبه إلى الفقراء لا إلى اخوته نظرًا للتعين وان لم يعينهم قال بعض العلماء انه يستحق الريع أولاده لصلبه فقط

فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء. وقال بعضهم انه يستحق كل من ينتسب إلى الواقف ولم يفرق بين الاقتصار على درجة واحدة أو الزيادة عنها وإذًا لا يعطى للفقراء شيء ما دام أحد من ذرية الواقف موجودًا وقد مشى على هذا كثير من العلماء.

وقد اختلفوا فى الوقف على الأولاد بلفظ الجمع هل يستحق الواحد عند الانفراد جميع الريع. فذهب بعضهم إلى ان الواحد يختص بالريع إذا انفرد لأن الاضافة فى قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعية وذهب آخرون إلى أن الواحد له النصف لأن أقل الجمع اثنان.

وهذا بخلاف ما لو وقف على بنيه أو بناته فان الواحد يستحق النصف بلا خلاف نظرًا للجمع والفرق لصاحب الرأى الأول انه تعورف فى الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف ما دته مادة الأولاد.

والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه لا يتناول الذكور ولو عند الاختلاط لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليبًا دون العكس ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفًا منقطعًا فان حدث ما ذكر عاد الوقف إليه.

ومثله ما لو وقف على اخوته أو أقاربه وآبائه حيث يدخل الذكور والأناث عند الاختلاط تغليبًا للمذكر على المؤنث والمسألة مبسوطة فى علم الأصول.

«فرع» لو قال الرجل وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفًا على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف لأن الوقف انما يصح على الأحياء ومن سيحدث بعد الوقف ولا يصح على الأموات والضمير فى قوله (وأولادهم) يعود إلى الموقوف عليهم وهم الأحياء بخلاف ما لو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضًا لأنهم أولاد أولاده.

* * *

الوقف على النسل والذرية والعقب وأولاد الظهور والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والأرحام والأنساب

لو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل فى وقفه ولده وولد ولده وان سفل الذكور والأناث وأولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك سواء .

ولو وقف على عقبه دخل فى وقفه كل من ينتسب إليه من جهة أبيه ذكراً كان أم أنثى فيشمل الذكور والأناث من اولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وان سفلوا دون أولاد البنات إلا أن يكن متزوجات بالذكور من أولاد أولاده الذكور .

ومثل العقب فى معناه أولاد الظهور .

ولو وقف على آله وجنسه وأهل بيته دخل كل من ينتسب بواسطة آبائه فقط إلى أقصى أب للواقف أدرك الاسلام سواء أسلم أم لا فيدخل فيه أبوه وأبو أبيه وان علا وولده لصلبه وأولاد بنيه وان سفلوا الذكور والأناث والصغار والكبار والأحرار والعبيد والذمى والمسلم فى ذلك سواء إذا لم يكن هناك شرط للواقف ولا يدخل الواقف ولا الأب الذى أدرك الاسلام ولا أولاد الأناث من نسله ولا أولاد عماته وأخواته إذا كان آباؤهم من قوم آخرين ليسوا من أهل بيت الواقف بالمعنى الذى علمته وقيل يشترط اسلام الأب الأعلى ففى العَلَوىّ أقصى أب له أدرك الاسلام هو أبو طالب فيدخل أولاد عقيل وجعفر وعلى وأبناؤهم وان سفلوا وأقصى أب له أسلم بالفعل هو على فيدخل أولاده فقط ولكن الصحيح ما ذكرناه أولا . وبناء على ذلك لو وقفت امرأة على جنسها أو أهل بيتها لا يدخل ولدها ولا أمها إلا أن يكون زوجها وأمها من أهل بيتها .

«فرع» لو قال وقفت هذه الأرض على أعمامى أو على أهل بيتى ومن بعدهم للمساكين صح لاستحقاق أعمامه فى الوجهين جميعاً أما بأنفسهم أو بآبائهم لأنهم من أهل بيته وتقسم الغلة على عدد أعمامه وبقية أهل بيته فما أصاب الأعمام أخذوه وما أصاب بقية أهل بيته يسقط لأنهم يستحقون فى حال ولا يستحقون فى حال أخرى ولا يثبت الاستحقاق بالشك ويصرف ما خصهم للمساكين . والظاهر ان هذا مقيد بما إذا مات الواقف من غير بيان فان بين اتبع بيانه .

ولو وقف على اقربائه أو ذوى قرابته أو أرحامه أو أنسابه ومن بعدهم للمساكين صح ودخل في وقفه كل من ينتسب بواسطة أبيه أو أمه إلى أقصى أب للواقف أدرك الاسلام ما عدا أبوى الواقف وأولاده لصلبه فانهم لا يسمون اقرباء اتفاقًا وكذا من علا من جهة أبويه أو سفل من جهة أولاده عند الشيخين خلافًا لمحمد فانه عدهم من الأقارب وهو ظاهر الرواية ويدخل فى الوقف على هؤلاء المحارمُ وغيرُهم من أولاد الأناث وان بعدوا عند الصاحبين واعتبر أبو حنيفة المحرمية والأقرب فالأقرب للاستحقاق قال ابن عابدين وقول الامام هو الصحيح. ولا تطلق هذه الألفاظ على أقل من اثنين عند أبى حنيفة وعندهما تطلق على الواحد ومحل الخلاف إذا لم يقل وقفت على أقاربى وأرحامى الأقرب فالأقرب فلو قال ذلك لا يعتبر الجمع اتفاقاً لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً لما قبله ويدخل فيه المحرم وغيره لكن يقدم الأقرب بصريح شرطه.

ويتفرع على الخلاف السابق انه لو وقف على ذوى قرابته وكان له عمان وخالان كان الوقف كله للعمين على رأى أبى حنيفة لأنهما أقرب من الخالين ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف الباقى للخالين بالسوية وذلك لأنه لا يصدق على أقل من اثنين عنده فالواحد يستحق النصف والباقى لمن يليه فى القرب. وعند الصاحبين يقسم الريع على عدد الرءوس فى الخالين لأنهما لا يعتبران الأقرب فالأقرب ولا يشترطان الجمع.

وهذا بخلاف ما لو وقف على الأقرب إليه فالأقرب فانه يشمل القرابة وغيرها إذ يصدق بالأبوين وبأولاده لصلبه ولا يعتبر القرب بحسب الأرث ولا بحسب العصوبة وانما يعتبر أقرب الناس إليه رحمًا. فلو وقف على أقرب الناس إليه ثم على المساكين وله ولد وأبوان فالغلة للولد ولو أنثى لأنه أقرب إليه من أبويه ثم من بعده تكون للمساكين دون أبويه لأنه لم يقل الأقرب فالأقرب.

والأب والأم متساويان فى القرب فيكون لكل منهما نصف الغلة وهما أقرب من الاخوة ومن الجد. والجد لأب أقرب من الاخوة على قول من يجعله بمنزلة الأب. والاخوة أقرب منه على قول آخر لأن من ارتكض مع الواقف فى رحم أو خرج معه من صلب أقرب إليه ممن بينه وبينه حائل. والأب أقرب من النافلة. وبنت البنت أقرب من ابن ابن الابن لأنها تدلى بواسطة وهو بواسطتين والوقف ليس من قبيل الارث.

والأخ أو الأخت لأبوين أقرب ممن لأب أو لأم ومن لأب أقرب ممن لأم عند أبى حنيفة وعندهما سيان لأن أحدهما ارتكض مع الواقف فى رحم والآخر خرج معه من صلب وعلى هذا القياس فى الأعمام والعمات والأخوال والخالات فمن كان لأبوين منهم أولى ممن لأب أو لأم ومن لأب أولى ممن لأم عند الامام ويشترك معه عند الصاحبين.

والخال أو الخالة لأبوين أقرب من العم لأب أو لأم كعكسه والعم أو العمة لأبوين مقدم على الخال أو الخالة لأبوين على رأى أبى حنيفة وعلى قول الصاحبين هما سواء وحكم الفروع إذا اجتمعوا كحكم الأصول والأخ ولو لأم أولى من ابن الأخ ولو لأبوين وأولاد الاخوة ولو لأم وان بعدوا أقرب من الأعمام ولو لأبوين فلا يعطى ولد الجد حتى ينتهى ولد الأب وهكذا كلما ارتفع إلى بطن لا يعطى من فوقه حتى يفرغ من نسله اعطاء أو موتا وتمام ذلك فى الاسعاف.

ولو وقف على أقرب قرابة منه وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم فى الوقف إذ لا يقال لهم قرابة كما قدمنا.

* * *

الوقف على الحمل

ويدخل فى الوقف على الأولاد والذرية وغيرهما ممن ذكرنا كل من كان موجوداً منهم وقت الوقف ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً إلا أن القبول فى الوقف على العبد له والنصيب لسيده حتى يعتق وكذا يدخل على الصحيح كل من ولد بعد مجىء الغلة لأقل من ستة أشهر لتحقق وجوده فى بطن أمه وقت مجىء الغلة الذى هو وقت الاستحقاق فيشارك المستحقين فى هذه الغلة حتى لو مات قبل القسمة كان نصيبه ميراثًا عنه وهذا فى ولد الزوجة. أما لو جاءت أمة الواقف بولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة فادعى بنوته فانه لا يشارك المستحقين لأنه متهم فى الأقرار عليهم بخلاف ولد الزوجة فانه ثابت النسب من حين الولادة.

ولو جاء الولد لستة أشهر فأكثر من وقت خروج الغلة فانه لا يستحق إلا إذا كان وطء أمه حرامًا شرعا من حين خروج الغلة إلى وقت الولادة كأن تكون مبانة أو

متوفى عنها زوجها وجاءت به لأقل من سنتين من وقت الحرمة لحكم الشارع فى هذه الحالة بوجود الحمل قبل الطلاق والوفاة لحرمة الوطء فى عدة البائن وعدم امكانه فى عدة الوفاة فيكون موجودا عند خروج الغلة . ولو كان الوطء حلالاً وقت خروج الغلة كأن كانت زوجة أو معتدة لرجعى ثم جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت خروج الغلة فانه لا يشارك المستحقين فى هذه الغلة لعدم تحقق وجوده وقت خروجها .

* * *

الوقف على العيال والأهل والجيران

لو وقف على عياله ومن بعدهم على الفقراء صح ودخل كل من كان فى نفقته ولو لم يكن ذا رحم محرم منه ولو وقف على أهله دخل كل من يعوله فى منزله أستحسانا .

ولو وقف على جيرانه دخل كل من لا صقت داره دار الواقف من أى جهة قربت الأبواب أم بعدت الأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة فى ذلك سواء عند الامام . ولم يشترط أبو يوسف التلاصق فى الدور بل أكتفى باتحاد المحلة . وان تفرق أهلها فى مسجدين صغيرين فلو تفرقوا فى مسجدين كبيرين فالجيران هم أهل المسجد الواحد .

ولو انتقل الواقف إلى محلة أو بلدة أخرى وأتخذ فيها داراً للأقامة انتقل الوقف معه وكانت الغلة لجيرانه الجدد وهكذا كلما انتقل الواقف انتقل الوقف معه ويستقر على مجاورى داره وقت موته ولا ينتقل عنهم وأن انتقلت ورثته من الدار التى يعتبر الواقف مقيماً فيها وقت موته أو باعوها .

ولو كان له داران وله فى كل منهما أهل تكون الغلة لجيران الدارين جميعاً ولو كانتا فى بلدتين . ولا يعطى القيم بعضاً من الجيران دون بعض بل يقسم الغلة على عدد رءوسهم إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك .

* * *

الوقف على الفقراء والمحتاجين

الفقير فى باب الوقف هو الذى يجوز له أخذ الزكاة وليس عنده دار يستغلها فان كانت عنده دار يستغلها لا يكون مستحقاً فى الوقف على الفقراء إلا أذا باعها وأنفق من ثمنها حتى لا يبقى عنده نصاب الزكاة أما ملكه لدار يسكن فيها فلا ينافى فقره ما لم تزد عن حاجته. قال الخصاف ولا يشترط فى كونه فقيراً إلا يكون له من تجب نفقته عليه. وقال هلال أنه يشترط فى كونه فقيراً إلا يكون له من تلزمه نفقته من الأغنياء بحيث يعد غنياً بغناهم. والصغير والأنثى والعاجز عن الكسب يعدون أغنياء بغنى آبائهم وأجدادهم لأبيهم فقط والرجل الفقير يعد غنياً بغنى فروعه فقط والمرأة الفقيرة تعد غنية بغنى فروعها وزوجها فقط ولا يعد الفقير عدا هؤلاء غنياً بغنى غيره من الأقارب وأن وجبت نفقته على غيره فلا تعد المرأة غنية بغنى أخيها أو عمها أو خالها وأن وجبت نفقتها عليهم وقد أعتمد هلال فى رأيه على أن العرف قد جرى بذلك فان الناس لا يجوزون فى كلامهم أن يقولوا أولاد الأغنياء وإذا كان عرف الناس جارياً على هذا فيجب أن يفهم كلامهم فى وقفهم ووصاياهم على ما جرى به عرفهم لأنه لاشك فى كونه مراداً لهم.

والمستحق فى الوقف على الفقراء والمحتاجين كل من اتصف بالفقر وقت خروج الغلة ولو كان غنياً قبلها. وأختلف فى دخول من ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة فى الوقف على الفقراء والمحتاجين والصحيح عدم دخوله لأنه غير محتاج وهو فى بطن أمه بخلاف الوقف على الذرية والأولاد ونحوهم فانه يدخل كما قدمنا لتعلق الاستحقاق فيه بالنسب.

وإذا وقف على من أفتقر من قرابته فلا يشترط فى أستحقاقه افتقاره بعد الغنى خلافاً لمحمد.

ولو وقف على الفقراء قرابته الأقرب فالأقرب فالقياس يقتضى أن تعطى الغلة كلها للبطن الأقرب منه ولا يعطى لمن بعده شئ حتى ينقرض الأقرب.

والاستحسان أن يعطى كل واحد من البطن الأقرب مائتى درهم أى ما يصير به غنيًا ثم يعطى البطن الذى يليه كذلك وهكذا حتى تفرغ الغلة.

وقد علمت أن ما يأخذه المستحقون فى الوقف له شبه بالصلة ويتفرع على ذلك أنه لو وقف على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة سنة أخرى وكان نصيب كل واحد من الغلة الأولى نصاباً فأكثر فأنهم يستحقون غلة السنة الثانية أن دفعت إليهم الغلتان معاً لأن ما يأخذونه له شبه بالصلة فلا يملك إلا بالقبض واذاً فلا يصير المستحق به غنياً قبل قبضه وأن كان أكثر من نصاب. وأن دفعت اليهم غلة السنة الأولى قبل مجئ الغلة الثانية لم يستحقوا منها شيئاً لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا صرفوا منها حتى نقصت عن نصاب.

ومثل هذا ما لو وقف شخصان على قوم بصفتهم فقراء وكان ما يستحقه كل واحد منهم من غلة كل وقف نصاباً فأكثر فانهم يستحقون فى الوقفين لو دفعت إليهم غلتهما معاً أما لو دفعت أحداهما أولا فلا يستحقون غلة الوقف الآخر لصيرورتهم أغنياء بأخذ غلة الوقف الأول.

ولو وقف على الأحوج فالأحوج من قرابته وفيهم من يملك مائة درهم مثلاً ومن يملك أقل منها فانه يعطى صاحب الأقل إلى أن يصير معه مائة ثم يقسم الباقى بينهم جميعاً بالسوية وقال بعضهم أنه يصرف الريع كله إلى ذى الأقل عملاً بلفظ الواقف والأول استحسان والثانى قياس.

* * *

كيفية أثبات المستحق فى وقف أنه من الموقوف عليهم. ومتى يثبت أستحقاقه. وعلى من يرجع بحقه فى غلة السنين الماضية

إذا وقف شخص على أولاده أو ذريته أو عقبه أو نحو ذلك فادعى آخر على ناظر الوقف أنه من أولاد الواقف أو ذريته أو عقبه الخ دعوى صحيحة وأثبتها بالطريق الشرعى صح ويثبت أستحقاقه فى الوقف من منذ ولادته ان كان الاستحقاق متعلقاً بالنسب لأن القضاء مظهر وكاشف أنه من الموقوف عليهم لا مثبت لذلك حتى يقتصر على وقت الحكم وكان له أن يرجع على المستحقين بنصيبه فى الغلة من ذلك الحين. وليس له أن يرجع على الناظر إذا كان قد دفع الغلة إلى المستحقين بقضاء من

القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه كما إذا حرمه الناظر من الغلة متعمداً مع العلم بأنه من المستحقين .

وهذا بخلاف ما إذا وقف على أولاد أولاده فأثبت شخص أنه من أولاد البنات وقضى بدخوله فى الوقف فأنه لا يستحق من غلة السنين الماضية إذا لم تكن موجودة لأنه لما حصل الخلاف فى دخول أولاد البنات كما علمته كان القضاء مثبتاً أنه من الموقوف عليهم لا مظهراً لوجود شبهة الاقتصار فان كانت الغلة موجودة أستحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة .

ولا يثبت الاستحقاق فى الوقف باقرار الواقف لشخص أنه من أولاده فى الوقف على الأولاد إلا إذا كان ذلك قبل الوقف لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى المستحقين كما لا يثبت بصرف الناظر غلة الوقف إلى المدعى قبل دعواه أو باثبات المدعى أنه وأباه وجده يتصدقون فى الوقف من مدة إذ قد يكون التصرف بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك .

ولابد من أن يفسر الشهود القرابة بأن يقولوا أنه أخوه أوعمه أو خاله مثلاً لأبوين أو لأب أو لأم لأنه لا يصح القضاء بنسب مجهول . ثم إذا أثبت شخص قرابته للواقف بالبينة فجاء آخر وأثبت أنه ابن المحكوم له بالقرابة صح وأستحق فى الوقف . ولو شهد من عرفت قرابته لمن لم تعرف قرابته بأنه قريب الواقف ويستحق معهم فى الوقف فان قبل القاضى شهادتهم لتحقق الشروط فيها صح وشارك المستحقين وان ردها كان للمشهود له أن يشارك الشهود فى أنصبائهم معاملة لهم بزعمهم وليس له أن يشارك بقية المستحقين .

ولابد فى الوقف على فقراء القرابة من أثبات الفقر والقرابة والفقر وأن كان أصلاً فى الأنسان لكن ذلك لا يكفى لأثبات الاستحقاق وان كفى فى الدفع فلو أثبت فقره فى سنة أستحق غلة السنين المقبلة حتى تقوم البينة على غناه ولا يكلف باثبات الفقر فى كل سنة طالت المدة أم قصرت قياساً وفى الاستحسان يكلف باقامة البينة على فقره أن طالت المدة .

ويكفى فى الشهادة على الفقر أن يشهد الشهود أنهم لا يعلمون أن له مالاً يصير

به غنياً واحتمال أن له مالاً ولا يعلمون لا يضر فى شهادتهم لأنه ليس عليهم أن يعلموا الغيب. ولو قال بعض أهل الوقف للقاضى أنه أصاب مالاً صار به غنياً وطلبوا تحليفه يحلفه القاضى بالله ما هو اليوم غنى عن الدخول فى الوقف ولا يحلفه على أنه ما أصاب مالاً صار به غنياً لجواز أن يكون قد أصاب ثم افتقر. ولو تعارضت بينتا غناه وفقره قدمت بينة غناه لأنها أكثر أثباتا.

ولو أثبت القريب فقره بالنسبة إلى وقف زيد قريبه ثبت فقره بالنسبة لأى وقف آخر.

* * *

التسوية والتفضيل فى الغلة بين المستحقين وبيان معنى الفريضة الشرعية والترتيب فى الدرجات

إذا أنشأ شخص وقفه على ذريته ونسله ثم من بعدهم على المساكين فأما أن يرتب بين الدرجات بأن يأتى بحرف مرتب كالفاء أو ثم بأن يقول وقفت على أولادى ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أو يأتى بعبارة تدل على الترتيب كأن يقول وقفت على ذريتى بطناً بعد بطن ودرجة بعد درجة ومن بعدهم على المساكين أولا يرتب بين الدرجات. وفى كلتا الحالتين أما أن يشترط التفضيل بين المستحقين أولا.

فأن لم يرتب بين الدرجات صرف الريع إلى جميع الموقوف عليهم لا فرق بين طبقة وأخرى ولا يعطى الريع للمساكين ما بقى أحد من ذرية الواقف.

وأن رتب بينها صرف الريع إلى أهل البطن الأول ولا يعطى لمن يليهم من البطون حتى ينقرضوا عن آخرهم فإذا انقرضوا صرف إلى أهل البطن الثانى فإذا انقرضوا صرف إلى أهل البطن الثالث وهكذا حتى ينقرضوا عن آخرهم فيعطى للمساكين.

ثم أن لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو أشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية ولا يفضل أحد النوعين الذكر والأنثى على الآخر سواء رتب بين البطون أم لا.

وأن شرط التفضيل كأن قال على أن يكون للذكر منهم ضعف الأنثى مثلاً أتبع شرطه سواء رتب أم لا. وأن ظهر أن الكل أناث أو ذكور كما إذا قال وقفت على ولد زيد للذكر منهم ضعف الأنثى على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذى يليه ثم وثم ومن بعدهم على المساكين ولم يكن لزيد إلا الذكور أو الأناث فقط قسم الريع بينهم بالسوية بدون أن يفرض مع الذكور أنثى ولا مع الأناث ذكر. وهذا بخلاف ما لو أوصى لولد زيد بثلث ماله على أن يكون للذكر منهم ضعف الأنثى فكانوا ذكوراً فقط أو أناثاً فقط فانه يفرض مع الذكور أنثى ومع الأناث ذكر ويقسم الثلث بينهم فما أصابهم أخذوه وما أصاب المضموم إليهم فرضاً يرد إلى ورثة الموصى.

والفرق بين الوقف والوصية أن ما يبطل من الثلث فى الوصية يرجع إلى ورثة الموصى وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثا ولا يصرف إلى البطن الثانى للترتيب بين البطون فلم يكن هناك فائدة فى الفرض ويكون مراد الواقف بقوله على أن للذكر ضعف الأنثى انما هو عند الاختلاط وبهذا جرى العرف.

ومثل أشتراط التفضيل ما إذا وقف على ذريته وأشترط أن يقسم الريع بينهم على حسب الفريضة الشرعية فان العرف عاماً كان أو خاصاً جرى باستعمال هذا اللفظ عند إرادة أعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذلك كثيراً ما يصرح بهذا المراد عقب هذا اللفظ على سبيل التأكيد فيقال فى غالب صكوك الأوقاف: يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين. ولا نكاد نسمع أحداً يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثى لأنه غير متعارف عندهم فى هذا اللفظ وإذا كان العرف قد جرى بهذا فيجب أن يحمل كلام الواقف عليه إذ كلام الناس ينصرف إلى المتعارف فيما بينهم وهذا التفاضل المراد إنما يقصد عرفاً عند الاختلاط فلو كان الكل ذكوراً أو أناثاً قسم الريع بينهم بالسوية كما قدمنا.

وليس المراد بهذا اللفظ أن يقسم الريع بين الموقوف عليهم كما يقسم الميراث فلو آل الوقف المشروط فيه قسمة الريع على الفريضة الشرعية إلى أخ شقيق وأخ لأم قسم بينهما نصفين ولا يقسم قسمه ميراث بأن يعطى للأخ للأم السدس والباقى للأخ الشقيق لما علمت من أن الواقفين قد تعارفوا هذا اللفظ فى التفاوت بين الذكر والأنثى عند الاختلاط لا فى التساوى ولا فى قسمة الميراث.

وذهب بعضهم إلى أن القسمة على حسب الفريضة الشرعية فى الوقف هى أن يقسم الريع بالسوية بين الذكور والأناث قائلاً أن الوقف كالعطية والمطلوب فيها شرعاً التسوية بين الأولاد لقوله عليه السلام «سوُّوا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال» فيكون المطلوب شرعاً فى الوقف أيضاً التسوية وإذاً تكون هى الفريضة الشرعية فيه فإذا أشترط الواقف قسمة الريع بحسبها كان المراد التسوية بين الموقوف عليهم ذكوراً وأناثاً والمختار ما قدمنا من التفضيل عند الاختلاط لجريان العرف بذلك والعرف يصح مخصصاً على أنه قد تمنع التسوية بين الوقف والعطية التى بنى عليها هذا القائل مذهبه .

* * *

حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف

إذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلاً ومن بعدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم فانه يرجع نصيبه إلى أصل الغلة فتصرف فى مصارفها وتجرى مجراها . وكذلك إذا أشترط أن من يموت منهم يرجع نصيبه إلى أصل الغلة فانه يرجع نصيبه إليها ويصرف فى مصارفها سواء كان الميت عقيماً أو ذا أولاد وسواء رتب الواقف بين الطبقات أم لا .

ان أشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه إلى أولاده وذريته ومن يموت عقيماً يرجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه من طبقته مثلا صح شرطه ووجب أتباعه فإذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد الذرية عن أولاد فانه يقسم الريع فى كل سنة بين الموجود من الذرية والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد إلى ولده ونسله منضماً إلى نصيبه فى الوقف فيستحق من وجهين وإذا مات أحد الذرية عقيماً صرف نصيبه إلى أقرب الناس إليه من طبقته كما شرط فاذا لم يكن أحد فى طبقته بطل الشرط ويرجع نصيبه إلى أصل الغلة ولا يصرف إلى أقرب الناس إليه من طبقة أخرى .

وأن رتب بين الدرجات والوقف كما ذكرنا فانه يصرف الريع على أهل الطبقة

العليا دون من يليها ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه إليه ويشارك أهل الطبقة العليا وان كان من الطبقة التى تليها وهكذا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتنقض القسمة ويقسم الريع على جميع الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر فرد فيها ولو عن ولد ويقسم الريع على جميع الطبقة الثالثة وهكذا.

وقال بعضهم لا تنقض القسمة بموت آخر من فى الطبقة عن ولد أو ولد ولد الخ عملاً بقول الواقف على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد وأن سفل ينتقل نصيبه إليه.

وحجة من قال بنقض القسمة العمل باشتراط الواقف الترتيب بين الطبقات فانه يقتضى أنه عند انقراض الطبقة الأولى ينتقل إلى الطبقة الثانية وهكذا والعمل بهذا الشرط أولى من العمل بالشرط الآخر وهو أن من مات عن ولد يصرف نصيبه إلى أولاده لأنه كلما أمكن أن يكون الشخص مستحقاً بنفسه فى الوقف لا يعدل عنه إلى غيره وهذا أنما يتأتى على القول بنقض القسمة وهو الصحيح.

ومن مات عقيماً صرف نصيبه كما شرط الواقف فان سكت أو شرط صرف نصيبه إلى جهة من الجهات ولم يمكن تحقيق شرطه رجع نصيبه إلى أصل الغلة وصرف فى مصرفها.

وإذا أنشا الشخص وقفه على ذريته ونسله ثم من بعدهم على الفقراء ورتب بين البطون بطناً بعد بطن وشرط أن من مات منهم قبل أستحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وأن سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه وأستحق ما كان يستحقه لو كان حيا صح شرطه ووجب العمل به فإذا مات أحد أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولداً لا يشارك أعمامه لعدم دخول أصله فى الموقوف عليهم لبطلان الوقف على الميت ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من الريع بالفعل بأن كان من أولاد أولاد الواقف ومات قبل أبيه ثم مات أبوه بعده عن أولادهم اخوة ذلك الميت فان ولد الميت الأول يشارك أعمامه فى نصيب جده ويأخذ ما يأخذ أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبته الجعلية وعملاً بقول الواقف على أن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً يقوم ولده مقامه. وقال بعضهم لا يشارك الولد أعمامه لأن أباه لما مات قبل موت أبيه لم يكن من أهل الوقف فلم

يدخل فى قول الواقف على إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً من الريع يقوم ولده مقامه. والصحيح ما ذكرنا أولاً من المشاركة. ولكن أن شرط الواقف والمسألة بحالها أن من يموت عقيماً يرجع نصيبه إلى من فى درجته فمات أحد الأعمام عقيما فهل يصرف نصيبه إلى أخوته فقط الذين هم فى مرتبته الحقيقية أم يشاركهم ابن أخيهم فى سهم عمه اعتباراً بمرتبته الجعلية التى صار بها فى منزلة والده.

اختلف العلماء فى ذلك اختلافاً كبيراً والذى حققه ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم وان شارك فى سهم الجد وهذه المسألة وما قبلها مما أشتبه على كثير من العلماء.

* * *

الوقف على وجوه البر وسبل الخير

من أعمال البر التى يخلد بها الذكر الحسن وتنال بها الدرجات الرفيعة عند الله سبحانه وتعالى بناء المساجد للصلاة، والخانات لنزول أبناء السبيل والدور بمكة للحاج والمدارس للتعليم وسكنى الطلبة والسقايات لشرب الاناسى، والأحواض لشرب الدواب، والمستشفيات لمعالجة المرضى وذوى العاهات. ومن أعمال البر أيضاً الوقف على هذه الوجوه لعمارتها ومرمتها ومصالحها اللازمة لها حتى تبقى صالحة لأداء الغرض المقصود منها.

ولما اختص المسجد ببعض مباحث تخالف مطلق الوقف آثرنا الكلام عليه تنبيهاً إلى ذلك.

* * *

وقف المسجد

المسجد مخالف لمطلق الوقف عند أئمتنا رحمهم الله تعالى أما عند أبى حنيفة فلأنه لا يشترط للزومه حكم الحاكم ولا الاضافة إلى الموت. وأما عند أبى يوسف

فلأنه لا يجوز فى المشاع مطلقاً سواء كان مما يحتمل القسمة أم لا كما قدمنا ذلك. وأما عند محمد فلأنه لا يشترط فيه التسليم إلى المتولى بل متى أفرز الواقف أرض المسجد عن ملكه بطريق مخصوص وأذن للناس أذناً عاماً بالصلاة فيه وصُلى فيه تَمَّ وقفه ولزم.

ولا يشترط فى صحة وقف المسجد أن يقول الواقف جعلته مسجداً أو نحو ذلك بل يتم بالافراز والاذن العام بالصلاة مع الصلاة فيه بالفعل لجريان العرف بذلك بخلاف الوقف على الفقراء فانه لم تجر العادة فى كونه وقفاً بالتخلية والأذن باستغلاله فلزم التلفظ فيه بما يدل على كونه وقفا.

ويؤخذ مما ذكرنا أنه لو لم يفرز المسجد عن ملكه بأن جعل تحته نفقاً أو بنى فوقه بيتاً ليسكن فيه أو يستغله لنفسه لا يصح لأنه لا يخلص لله سبحانه وتعالى ما دام للعبد حق فيه ويجب فى المساجد أن تكون خالصة لله تعالى لقوله (وأن المساجد لله) فأن اضافتها للمولى مع العلم بأن كل شئ له مما يدل على وجوب خلوصها لله وانقطاع حق العبد فيها. فلو كان النفق أو البيت وقفاً على مصالح المسجد أو سكنى الامام جاز لانقطاع حق العبد فيه بشرط أن يكون ذلك قبل تمام كونه مسجداً فلو تم لا يمكن الواقف ولا غيره من البناء فوقه لسكنى الامام هذا هو ظاهر الرواية. وروى عن الصاحبين صحة اتخاذ النفق والبناء فوق المسجد لغير مصلحته إذا اقتضت الضرورة ذلك كما فى البلاد التى تضيق دورها بسكانها.

وكذلك لو أتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه فدخلوا وصلوا لا يصير مسجداً فيجوز له أن يبيعه ويورث عنه إذا مات لأن الطريق مازال على ملكه فيكون له حق المنع فلم يخلص لله ولم ينقطع حق العبد فيه حتى لو أشترط الطريق معه صح هذا عند الامام وعند الصاحبين يصير مسجداً ويدخل الطريق تبعاً بدون شرط لأنه لما جعله مسجدا - ولا يصير مسجداً بدون الطريق - دخل ضرورة كما لو آجر أرضاً فانه يدخل فيها الطريق والشرب بدون ذكر.

ويؤخذ أيضاً مما ذكرنا أن الأذن المعتبر هو أذن الواقف أما اذن المتولى فليس بمعتبر فلو جعل المتولى مستغلاً من مستغلات الوقف مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه فصلوا لم يصر مسجداً بأذنه فيجوز أن يرجعه مستغلاً كما كان.

وأشتراط الصلاة بالفعل فى المسجد لصحة كونه مسجداً أنما هو على رأى الطرفين المشترطين للتسليم فى صحة الوقف أما عند أبى يوسف فلا يشترط فيه الصلاة بالفعل بل يتم بمجرد قول الواقف جعلته مسجداً لأنه لا يشترط التسليم وهو الصحيح .

وعلى رأى الطرفين لو بناه وسلمه إلى المتولى هل يصير مسجداً قبل أداء الصلاة فيه - أختلف المشايخ فى ذلك والصحيح أنه يصير مسجدا ويتم كما تتم سائر الأوقاف بالتسليم إلى المتولى إذ الصلاة فيه إنما اكتفى بها لقيامها مقام التسليم إليه . وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولى لأن التسليم فى كل شئ بحسبه ففى المسجد بالصلاة فيه والمقبرة بالدفن والخان والرباط بالنزول وفى البئر والحوض والسقاية بالشرب الخ .

وعلى أشتراط الصلاة بالفعل اختلفت الروايات عن أبى حنيفة ففى رواية الحسن يشترط الصلاة فيه بجماعة لأن المسجد بنى لذلك فى الغالب وقد صحح الزيلعى هذه الرواية وفى رواية أخرى تكفى صلاة الواحد لأن قبض الجنس متعذر فيشترط أدناه وهو الواحد ولأن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد فى استيفاء هذا الحق يقوم مقام الكل .

وقد درج أصحاب المتون على هذه الرواية . وعليها فالصحيح أنه لا تكفى صلاة الواقف لأن الصلاة انما اشترطت لأجل القبض للعامة وقبضه لا يكفى فكذا صلاته .

والواقف وولده أحق من غيرهم بالامامة والأذان فيه وبتجديد بنائه وكذا بنصب الامام والمؤذن إلا أن ينصب أهل المحلة من هو أولى ممن نصبه الواقف كما قدمنا ذلك .

* * *

حكم المسجد اذا تخرب

إذا تخرب المسجد وليس له ما يعمر به وأستغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لم يتخرب ولكن تفرق الناس من حوله وأستغنوا عنه لخراب قريتهم فقد اختلف

الشيخان فى حكمه فقال محمد أنه يعود إلى ملك الواقف أن كان حياً أو إلى ورثته أن كان ميتاً لأنه عينه لقربة مخصوصة فإذا انقطعت رجع إلى الملك وإذا لم يعلم البانى ولا ورثته جاز بيعه وصرف ثمنه فى مسجد آخر.

ومثل المسجد حصيره وقناديله وغيرهما من لوازم المسجد فانها تعود إلى ملك صاحبها إذا أستغنى عن المسجد.

وقال أبو يوسف هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة ولا يعود بالاستغناء عنه إليه ولا إلى ورثته لأنه قد أسقط ملكه عنه لله والساقط لا يعود ولا يجوز نقل انقاضه ولوازمه إلى مسجد آخر وأكثر المشايخ على قول أبى يوسف ورجحه ابن الهمام فى الفتح وروى عن أبى يوسف أيضاً أنه لا يعود إلى الملك لكن يحول نقضه وما فيه من حصر وقناديل وغيرهما إلى مسجد آخر أو يباع ذلك بأذن القاضى ويصرف ثمنه فى عمارة أقرب مسجد إليه وقد جزم بهذه الرواية صاحب الاسعاف وصححها صاحب المجتبى وأفتى بها كثير من المتأخرين لأن ترك الانقاض وخلاقها بدون صرفها إلى مسجد آخر مما يوجب ضياعها إذا طال الزمن.

ومما يحكى فى هذا الموضع أن محمداً مر على مزبلة فقال هذه مسجد أبى يوسف يريد بذلك أظهار ما يترتب على رأى أبى يوسف من الشناعة والقبح فإن أبا يوسف لا يقول بعود المسجد إلى الملك إذا خرب بل يبقى مسجداً مع أنه بعد تخريبه وأستغناء الناس عنه ربما اتخذ مزبلة وكذلك مر أبو يوسف على مزبلة فقال هذه مسجد محمد يريد بذلك أن محمداً يقول برجوعه إلى الملك فيصح للمالك أن يتخذه مزبلة.

ولكن إذا تأملنا نجد الشناعة لازمة لمذهب أبى يوسف دون مذهب محمد لأنه متى رجع إلى الملك خرج عن كونه مسجداً فلا قبح فى اتخاذه مزبلة وهو على ملك صاحبه إنما القبح فى إتخاذه مزبلة مع بقاء مسجديته.

ومثل المسجد فى الخلاف المذكور الرباط والحوض والسقاية والبئر وغيرها إذا خربت وخرجت عن الانتفاع المقصود منها واستغنى الناس عنها أو لم يكن لها ما تعمر به فانه يبطل وقفها عند محمد وترجع إلى الواقف أو ورثته خلافاً لأبى يوسف.

أما الدور والحوانيت المعدة للإستغلال إذا خربت وصارت رماداً فأنه لا يرجع منها عند محمد إلى الواقف أو ورثته إلا نقضها أما الساحة فأنها تبقى وقفاً لأنها لا تخرج بالتخريب عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية وهو الاستغلال إذ يمكن أن تؤجر ولو بقليل لمن يبنى أو يغرس فيها بخلاف الدور المعدة للسكنى فأنه يبطل وقفها وترجع إلى الملك بالتخريب لفوات مقصود الواقف بالكلية وهو الانتفاع على وجه السكنى .

وقد روى هشام عن محمد أنه اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وعلى هذه الرواية لا يبطل الوقف ولا يرجع شيء منه إلى ملك الواقف أو ورثته ويكون محمد ممن يقول بجواز الاستبدال عند خراب الموقوف لا ببطلان الوقف ورجوعه إلى الملك والله سبحانه وتعالى أعلم .

«فروع» (١) لو أنهدم المسجد وقد اجتمع من الوقف على مرمته ما يكفى لبنائه قال الخصاف لا يصرف ما وقف على مرمته لبنائه لاختلاف المصرفين فى المعنى . والفتوى على جواز صرفه فى البناء لأن فى ذلك تحقيقاً لغرض الواقف الذى هو أحياء المسجد وبقاؤه منتفعاً به على الدوام .

(٢) لو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد معين وما يحتاج اليه ذلك المسجد من تطيين سطحه وأصلاح سقفه وشراء زيت وقناديل لأضاءته وغير ذلك قال الخصاف انه باطل لانه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى مرمة فأن زاد على ذلك بأن قال فان أستغنى عن المسجد كانت الغلة للمساكين أو جعلها وقفاً على مرمة المساجد بدون تعيين صح لأنه مما يتأبد .

والظاهر أن هذا تخريج على رأى محمد فى اشتراط النص على التأبيد لا على رأى أبى يوسف المفتى به .

وقد أسلفنا فى الفروع عقب الكلام على الشروط التى تلزم فى الصيغة أن الصحيح اتفاق الصاحبين على الجواز فى مثل هذه الصورة .

* * *

اقرار الصحيح بالوقف

لا يخفى ان الاقرار حجة من الحجج الشرعية وأنه حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره إلا إذا صادقه. وأن اقرار الصحيح ينفذ من كل ماله وأن رجوع المقر عن اقراره غير صحيح. وهذه القواعد عامة فى الاقرار بالوقف وغيره.

ويزاد هنا انه لا يلزم فى صحة الاقرار بالوقف تصديق المقر له ان كان معيناً بل أن صدق استحق فى الوقف وإلا كان للمساكين. وأنه إذا رجع المقر له إلى تصديق المقر بعد تكذيبه صح رجوعه وعاد الاستحقاق اليه ولو لم يتجدد اقرار من المقر فلو أقر شخص لرجلين بأن هذه الأرض التى فى يده وقف عليهما ومن بعدهما على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر صرفت حصته فى الغلة وهى النصف للمساكين فلو رجع عن تكذيبه عادت إليه حصته ولو بدون تجدد اقرار من المقر بخلاف ما إذا أقر شخص لأخر بأرض فكذبه المقر له ثم صدقه فأنها لا تصير ملكاً له ما لم يقر له بها ثانياً. والفرق بين الاقرار بالوقف وغيره أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكاً لأحد بتكذيب المقر له فإذا رجع ترجع إليه والأرض المقر بكونها ملكاً ترجع إلى ملك المقر بالتكذيب.

إذا علمت ذلك فاعلم أنه أقر شخص بوقفية أرض فأما أن تكون فى يده أولا وإذا كانت فى يده فأما أن يعين واقفاً أولا وكذلك أما أن يعين مستحقين فى الوقف أو لا يعين.

فإذا أقر شخص بوقفية أرض فى يده ولم يعين واقفاً ولا مستحقين حين الاقرار صح اقراره وتصير وقفاً على الفقراء لأن الأوقاف تكون فى يد القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هى فى أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة. ولا يجعل المقر هو الواقف لهذه الأرض إلا إذا أقام بينه على أنها كانت ملكاً له حين اقراره بالوقف وطريق ذلك أن يدعى شخص أنه الواقف لها فيقيم المقر فى وجهه بينة على أنه هو الواقف وإذا تندفع الخصومة ويثبت كونه واقفاً لها وتكون له ولاية عليها لا يرد عليها عزل إلا بموجب.

وقبل اقامة البينة يكون الرأى للقاضى ان شاء أخذها منه وان شاء تركها فى يده.

وذكر الخصاف وهلال أن ولايتها له ولا تنزع من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له.

وأن عين مستحقين متصلاً ذلك التعيين بالاقرار ولم يسم واقفاً وليس هناك منازع فى الاستحقاق صح وصرف الريع إلى الجهة التى عينها ولو عين نفسه وولده وذريته إلا أنه اذا ادعى قوم انهم الموقوف عليهم دون غيرهم فصدقهم المقر لا يعتبر تصديقه إلا فى حق نفسه فيصرف ما يخصه من الريع اليهم ويبطل بموته كما مر فى مبحث الاقرار بالاستحقاق.

ومثل ذلك ما لو أقر بالوقف ثم سكت وذكر جهة من الجهات فانه يقبل ذلك منه أستحساناً لأن من فى يده شئ يقبل قوله فيه وفى القياس لا يقبل قوله الأخير لأنه باقراره الأول صارت للمساكين لعدم تعيين مستحق فلا يملك ابطاله بعد ذلك.

ومتى ذكر جهة من الجهات فلا يصح له أن يزيد عليها أو ينقص منها إلا اذا قال متصلاً بالاقرار على أن لى ولايتها وأن أخرج منها من أرى وأدخل فيها من أرى فانه يصح الزيادة والنقص فى المستحقين حينئذ لأنه أقر بالوقف على هذا الوجه فيقبل اقراره كذلك.

وأن عين واقفاً متصلاً ذلك التعيين بالاقرار كأن قال هذه الأرض وقفها فلان على جهة كذا صح ويرجع إلى من عينه أن كان حياً وإلى ورثته ان كان ميتاً فان وافقه أو وافقوه صح اقراره وإلا كان القول قولهم فى كونها ملكاً أو وقفاً وفى تعيين الجهة التى ذكرها أو غيرها. وإذا لم تعلم الورثة انتظر القاضى فإن ظهر له شأن فى هذا الوقف عمل به وإلا عمل بإقرار المقر.

فأن أقر بالوقف ثم سكت وعين الواقف لا يصح لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفاً بالاقرار الأول إذ القول قول المنسوب إليه أو ورثته فى الوقفية وعدمها كما علمت بخلاف تعيين الجهة المستحقة بعد السكوت كما قدمنا.

ويصح تعيين المقر أباه كما يصح تعيينه أجنبياً عنه ويرجع إليه أيضاً أن كان حياً فإن كان ميتاً وعليه ديون أو أوصى بوصية وليس له مال غير تلك الأرض التى أقر بوقفيتها بيعت كلها أو بعضها لايفاء الدين وتنفيذ الوصية لعدم سريان اقراره

بالوقف على الدائن والموصى له وأن بقى شئ منها كان وقفا . أما اذا التزم المقر بإيفاء الدين وتنفيذ الوصية أو كان هناك مال يفى غيرها أو لم يكن هناك دين ولا وصية فإنها تصير كلها وقفاً اذا انحصر الارث فيه فان كان له وارث غير المقر وجحد الوقفية فإن نصيبه فى الموقوف يكون ملكاً له ونصيب المقر يكون وقفاً علي الجهة التى عينها . فإن ذكر انها موقوفة عليه وعلى بقية الورثة وجحد بعضهم الوقف خرج من الوقفية لأن جحوده رد للوقف واذا باع الجاحد حصته ثم رجع إلى تصديق المقر فى وقفيتها بطل البيع وتصير وقفاً أن صدقه المشترى وإلا فيلزمه قيمة ما باع ويشترى بها ما يكون وقفاً بدله ولو كان معدماً لا يقدر على شراء بدل يدخل مع الباقين فى الوقف لما ذكرنا من صحة الرجوع إلى التصديق بعد التكذيب فى الوقف .

ولو كانت الأرض فى يد ورثته فأقروا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير ما سمى الآخر يقبل القاضى أقرارهم والولاية عليها إليه فيصرف غلة حصة كل منهم فى الوجه الذى سماه لأنه لا تهمة فى هذا الاقرار ولو كان فيهم صغير أو غائب انتظر بلوغه أو قدومه ويكون القول قوله فى حصته .

أما إذا أقر شخص بوقفية أرض فى يد غيره وأنكر ذو اليد ذلك فإنها لا تصير وقفاً لأن اقراره ليس حجة على غيره لكن ان اشتراها المقر من ذى اليد أو ورثها منه صارت وقفاً مؤاخذة له باقراره .

ومن فروع كون الاقرار حجة قاصرة على المقر

(١) انه اذا ادعى شخص ملكية وقف فصادقه ورثة الواقف على الملكية فإنه لا يعتبر تصديقهم ولا يسرى على الوقف ولكن يكون حجة عليهم فيلزمون بدفع قيمته إلى المدعى ولو أنكر الورثة دعواه وطلب تحليفهم ليأخذه عند نكولهم لا يجاب إلى طلبه وأن طلب تحليفهم ليرجع بالقيمة عند النكول صح طلبه وأجيب اليه .

(٢) وأنه اذا أقر بوقفية أرض ثم أدعى أن البناء أو الغرس الذى فيها ملك لزيد أو وقف على وجهة أخرى فلا يصح اقراره الثانى لأنه لما أقر بوقفية الأرض تبعها البناء والغرس فلا يقبل منه بعد ذلك الاقرار بملكيتهما أو وقفهما على جهة أخرى وتكون

الأرض وكذا البناء والغرس وقفاً على الجهة الأولى لأن اقراره على الوقف لا يعتبر.

وهذا بخلاف ما اذا أقر بأن البناء أو الغرس الذى فى يده ملك لزيد ثم أقر بأن الأرض التى فيها ذلك وقف على جهة كذا فأن كلا من الاقرارين صحيح ويكون الغرس والبناء ملكاً لزيد والأرض وحدها وقفاً على الجهة التى سماها. ووجهه أنه لما أقر بوقفية الأرض تبعها البناء والغرس فى ذلك ولما كان دخولهما تبعاً للارض ابطالاً للأقرار الأول واقراراً على الغير لم يجز فكانت الأرض وحدها وقفا دونهما.

وقد قدمنا أن اقرار الناظر على الوقف بما لا يملك انشاءه غير صحيح وأشبعنا الكلام فى الاقرار بالاستحقاق والمصادقة على النظر فلا تغفل.

* * *

اقرار المريض بالوقف

اقرار المريض بالوقف كأقرار الصحيح فيما ذكرنا من الأحكام إلا أنه إذا عين الموقوف عليهم نفذ أقراره من كل ما له وإن لم يعينهم نفذ من ثلث ماله أن كانت له ورثة ولم يجيزوا الاقرار فإذا لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا نفذ من الكل أيضاً.

ويتفرع على ذلك أنه إذا أقر مريض بأن الأرض التى فى يده وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ثم مات المقر فى مرضه هذا فإن الأرض تكون وقفاً من جميع ماله على من سماهم لذكره فى الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم ويكون لكل واحد من الرجلين المعينين الثلث وللفقراء والمساكين الثلث فيضرب لهما بسهم واحد وللرجلين بسهمين على رواية الحسن وروى محمد عن أبى حنيفة أنه يضرب لهما بسهمين فيكون لهما النصف وللرجلين النصف.

وإذا أقر بأن الأرض التى فى يده وقفها رجل مالك لها على الفقراء والمساكين ثم مات فى مرضه فإن اقراره ينفذ من ثلث ما له فقط فإن خرجت الأرض منه كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه إلا إذا أجازت الورثة لأنه لما لم يسم رجلاً بعينه اعتبر كأنه هو الذى وقفها فى مرضه فينفذ من الثلث فقط وإلى هذا ذهب الحسن بن زياد.

ولو أقر المريض بأرض فى يده أن رجلاً مالكاً لها جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله ثم من بعدهم للفقراء فلا يكون وقفاً عليه ولا على ولده وأن لم يكن له منازع أصلا بل يكون للمساكين لأنه لما أقر بملكيتها لغيره وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة والأصل فى الصدقة أن تكون للمساكين فقد أقر بأنها وقف عليهم معنى فلا يقبل منه بعد ذلك دعواه انها لنفسه وولده إلا ببينه لأنه رجوع عن الاقرار الأول وإذا أقر بأنها وقف على غيره صح لكونها شهادة منه على الواقف فتقبل اهـ من الاسعاف ملخصاً مع توضيح وهذا الفرع مشكل من وجوه.

الاول: أنه لا يظهر الفرق بين المريض والصحيح فى هذا الحكم لأنه لا دخل للمرض فيه.

الثانى: أنه لا يظهر اعتبار عجُز عبارة المقر رجوعاً عن صدرها لأنها صدرت دفعة واحدة فيجب أن تفهم كلها علىَ أنها جملة واحدة بدون تفكيك بين أجزائها.

الثالث: على تسليم صحة فهم عبارة المقر بما ذكر لا يظهر الفرق بين اقراره بالوقف لنفسه وولده وبين اقراره به لغيره لأن فى كل رجوعاً عن عن الاقرار الأول والرجوع عنه غير صحيح. وكيف يمكن اعتبار قول المقر بالنسبة لغيره شهادة على الواقف مع أن شهادة الواحد لا تكفى.

حقق النظر لعل الله يوفقك لدفع هذه الاشكالات

* * *

حكم الوقف المنقطع الثبوت

إذا عُلم أن عقاراً وقف وأشتهر ذلك ولكن تقادم عهده وماتت شهوده ولم تعلم مصارفه ولا مقدار ما يصرف إلى المستحقين ولا شروط الصرف إليهم قال فى الخيرية يرجع فى معرفة ذلك إلى صك الوقف أن كان له صورة فى سجلات القضاة المصونة وأن لم توجد له صورة فيها يرجع إلى ما كان يفعله النظار من قديم الزمان فى هذا الوقف فيتبع لأن الظاهر من حالهم أنهم كانوا يفعلون ما يفعلون موافقين لشرط الواقف. لكن الذى يفهم من كلامهم تقديم الرجوع إلى المعهود من حال الوقف مما كان يفعله النظار السابقون عن الرجوع إلى ما فى السجلات.

فاذا لم يوجد للوقف كتاب مسجل فى دواوين القضاة ولم يعرف ما كان يفعله النظار فى الزمن السابق فلا يعطى أحد ممن يدعى فيه حقاً إلا اذا أثبت دعواه بالطريق الشرعى الصحيح واذا لم يثبت صرف ريعه إلى الفقراء والمساكين لأنهم الأصل فى مصرف الوقف.

* * *

دعوى الوقف وطرق اثباتها

دعوى الوقف كدعوى غيره تعريفاً وحكماً وشرطاً فى المدعى والمدعى عليه والمدعَى وصيغة الدعوى وغير ذلك من بقية المباحث. وقد اختصت دعوى الوقف ببعض مباحث لابد من التنبيه اليها.

الخصم فى دعوى الوقف

الخصم فى الدعوى المرفوعة من الوقف أو عليه هو الناظر القائم بشئونه سواء كان من الموقوف عليهم أم ليس منهم وكذلك المستحق فى الوقف اذا كان مأذوناً بالخصومة من جانب القاضى. أما المستحق الذى ليس متولياً ولا مأذوناً بالخصومة فليس خصماً فى دعوى عين الوقف أو غلته سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ولو انحصر الاستحقاق فيه على أصح الروايتين فلو لم ينحصر الاستحقاق فيه لا تصح الدعوى منه رواية واحدة.

وهذا اذا كانت الدعوى على غير الناظر فلو كانت عليه صح للمستحق فى الوقف ولو لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة أن يدعى عليه بما هو من حقه كان يدعى عليه أنه من الموقوف عليهم بمقتضى شرط الواقف أو يدعى حقا فى الغلة أكثر مما يأخذه أو يطالبه بحقه من الغلة فى مدة مضت.

أما ما ليس من حقه كالدعوى عليه بالأهمال فى شئون الوقف أو الخيانة فى أعيانه أو مخالفة شرط الواقف الذى يجب اعتباره شرعاً بدون مسوغ أو نحو ذلك من الأمور التى يستحق بها العزل فلا بد فيه من اذن القاضى بالخصومة لأن ذلك من حقوق من له ولاية النظر فى شئون العامة لا من حقوق الافراد.

وقد قال ابن عابدين أن الوقف لو انحصر فى شخص ينبغى الا يتردد فى جواز دعواه بالغلة اذا غصبها غاصب ولو لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة لأن الغلة حقه فتسمع دعواه بها ليصل الى حقه . ثم نقل عن بعض الفتاوى إن الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه على الغاصب ولو بعين الوقف لأن الغلة نماء الوقف وبزواله تزول تبعاً له فيصير كأن الموقوف عليه حين ادعائه عين الوقف قد ادعى شرط حقه فتقبل دعواه وتكون رواية صحة الدعوى منه هى الأصح . واستشهد لهذه الرواية بعدة فروع عن الخصاف والاسعاف وغيرهما . وبذلك تعلم انهم اختلفوا فى أى الروايتين أصح . وقد ذكر صاحب الدر أن الفتوى على الرواية الأولى القاضية بعدم صحة الدعوى من المستحق ولو انحصر الاستحقاق فيه اذا لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة ودرج عليها قدرى باشا فى كتابه فالعمل عليها حينئذ .

وينبنى على ذلك أنه لو غصب الوقف غاصب فادعى عليه أحد المستحقين بدون تولية أو اذن من القاضى أنه غصب الوقف وطلب تحليفه عند الانكار لا يجاب إلى طلبه لعدم صحة دعواه بسبب كونه ليس خصماً شرعياً فيها لكن ان أقام بينة على دعواه قبلت بينته وأن لم تصح دعواه لكون الوقف مما تقبل فيه الشهادة حسبة .

ولا يشترط فى صحة الدعوى بالوقف بيان الواقف على قول أبى يوسف الذى عليه الفتوى فى الوقف والقضاء . فلو أستولى ظالم على وقف مشهور لا يعرف واقفه فادعى المتولى أنه وقف مشهور على كذا من غير بيان الواقف وشهد الشهود بذلك صحت الدعوى والشهادة .

ولا يشترط أيضاً فى صحة الدعوى بيان أن الواقف وقف وهو يملك إلا إذا دفع المدعى عليه الدعوى بأن الواقف وقف قبل أن يملك الموقوف أو بعد ما زال ملكه عنه بسبب من الأسباب الناقلة للملك أو قال أنه لم يدخل الموقوف فى ملكه وقتاً ما ففى هذه الأحوال لابد من بيان ان الواقف وقف وهو يملك . ولا تكفى الدعوى ولا الشهادة بأنه وقف وهو فى يده لجواز أن يكون فى يده باجارة أو إعارة أو نحوهما . أما لو كان النزاع بين المتخاصمين فى أن فلانا وقف هذا أم لا أو كان المدعى وقف قديم مشهور استولى عليه ظالم فلا يشترط بيان أن الواقف وقف وهو يملك لأجل الحكم بنفس الوقف وان كان ذلك شرطاً للحكم بصحة الوقف .

ويشترط فى صحة الدعوى بالوقف تحديده تحديداً تاماً إن لم يكن مشهوراً ويكتفى بذكر ثلاثة حدود منه على الراجح.

* * *

متى ينتصب الشخص خصماً عن غيره فى الوقف

ينتصب بعض نظار الوقف خصماً عن الباقى منهم إذا كانوا متعددين فلو وقف رجل أرضه على فقراء قرابته فأثبت شخص أنه من الموقوف عليهم فى وجه أحد النظار صح ولا يلزم باثبات ذلك فى وجه كل واحد منهم.

وكذلك بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الباقى منهم إذا كان أصل الوقف ثابتاً فلو وقف شخص على جماعة صح لواحد منهم أو وكيله أن يدعى على واحد منهم أو وكيله ويكون كل من المدعى والمدعى عليه فى هذه الحالة خصماً عن باقى طائفته.

مثاله: وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت فبرهن الحى على أحدهم أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصماً عن الباقين. ولو برهن أولاد الميت أن الوقف مطلق غير مرتب فبينة الأول أولى كما سيأتى.

وأنما اشترطنا فى هذه الحالة أن يكون أصل الوقف ثابتاً لأنه إذا لم يكن ثابتاً وأريد اثباته فلا ينتصب أحد المستحقين خصماً عن غيره بدون تولية أو اذن من القاضى رواية واحدة كما قدمنا.

(ومن الأحوال التى ينتصب فيها الحاضر خصماً عن الغائب فى الوقف ما اذا كانت ضيعة فى يد حاضر وأخرى فى يد غائب فادعى شخص أن هاتين الضيعتين وقفهما فلان على جهة كذا وشهدت الشهود بأنهما كانتا ملكاً لفلان ووقفهما جميعاً وقفاً واحداً على تلك الجهة فانه يقضى بوقفهما جميعا وان شهد الشهود أنه وقفهما وقفين متفرقين لا يقضى إلا بوقفية الضيعة التى فى يد الحاضر).

* * *

الأحوال التى يمتنع فيها سماع دعوى الوقف وغيره

الحق لا يسقط بتقادم الزمان فلو ترك شخص دعواه مدة طويلة ثم اعترف المدعى عليه بالحق يؤمر بادائه وان تمسك بترك المدعى دعواه المدة الطويلة لأن مجرد مرور الزمان لا يسقط الحق ومع الاقرار به لا يتصور التزوير ولا التحايل فى الدعوى. ولو أنكر المدعى عليه دعوى المدعى لا تسمع فى حالتين. الأولى: أن يترك المدعى دعواه مدة طويلة. الثانية: اقتران الدعوى بما يدل على أن المدعى ليس له حق فيها.

وقد جرت القوانين الوضعية المعمول بها فى المحاكم الأهلية على أن تقادم العهد لا يمنع سماع الدعوى بل هو مسقط للحقوق ايضًا فيكسب الملك لواضع اليد على العقارات والحقوق العينية ويزيله عن المالك الأصلى ويبرىء الذم فى الديون.

بيان المدة الطويلة التى لا تسمع بعدها الدعوى

إذا ترك المدعى دعواه لمدة طويلة ثم ادعى بعدها وأنكر المدعى عليه الحق المدعى به لا تسمع دعواه سدًا لباب التزوير. وهذه المدة تختلف باختلاف المدعى ففى أصل الوقف والارث قدرها الفقهاء بثلاث وثلاثين سنة وقدرها بعضهم بست وثلاثين سنة فى الوقف وفى الارث بخمس عشرة سنة ولكن المختار هو الأول أما غير الوقف والارث فقد قدرت المدة الطويلة فيه من جانب السلاطين بخمس عشرة سنة فلا تسمع الدعوى من أحد فى غيرهما بعد مضى هذه المدة للنهى عن ذلك من جانبهم اتباعًا لقاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة ويكون القاضى معزولا عن سماع الدعوى فى غير ما خصص به ولو قضى فيه لم ينفذ قضاؤه.

وحيث كان النهى عن سماع الدعوى فى هذه الحالة انما هو من السلاطين فيجوز لهم أن يسمعوها بأنفسهم أو يأمروا قضاتهم بسماعها بل يجب عليهم ذلك إذا كان المدعى غير معروف بالتزوير واتخاذ الحيل كيلا يضيع حقه ولكن فى الوقف والارث لا يجوز لولى الأمر ولا لغيره سماع الدعوى فيهما بعد مضى المدة الطويلة لمخالفته لما نص عليه الفقهاء.

ودعوى الاستحقاق فى الوقف من قبيل دعوى الملك فلو تركها المدعى خمس عشرة سنة لا تسمع منه.

والمراد بترك الدعوى فى المدة الطويلة الا يطالب المدعي المدعى عليه بحقه فى مجلس القضاء طول هذه المدة ولا عبرة بمطالبته فى الخارج ولو تكرر ذلك لعدم شرط الدعوى وهو مجلس القاضى. فلو ادعى عند القاضى فى أثناء هذه المدة ثم ترك دعواه قبل الفصل فيها لا يمنع منها ثانيًا ما لم يكن بين ترك الدعوى الأولى والثانية هذه المدة الطويلة بخلاف ما لو ادعى عند القاضى ولم يفصل فى الدعوى حتى مضت المدة الطويلة من غير أن يترك المدعى دعواه فانها لا تسقط لأنه يصدق عليه أنه لم يترك دعواه عند القاضى فى هذه المدة.

* * *

متى تبتدىء المدة الطويلة

تبتدىء المدة من وقت ثبوت حق المطالبة للمدعى وظهور واضع اليد على العين بمظهر المالك لها وعدم المانع الشرعى الذى يمنع المدعى من اقامة دعواه كأن يكون المدعى غائبًا مسافة القصر أو مجنونًا أو صبيًا لا ولى لهما ولا وصى أو يكون المدعى عليه حاكمًا ذا شوكة يخشى بأسه لو رفعت عليه الدعوى أو غائبًا أو مدينًا معسرًا وكأن تعطل المحاكم لحرب أو شبهها وغير ذلك من الأعذار ويوكل الأمر فى تقدير قوتها لفطنة القاضى إذ ما ذكر منها فى الكتب لم يورد بطريق الحصر.

وينبنى على ذلك. أولاً: أن المرأة لو مات عنها زوجها أو طلقها بعد أربعين سنة من وقت النكاح مثلا فلها حق المطالبة بمؤخر صداقها المؤجل إلى أحد الأجلين لأن حق طلبه انما يثبت بعد الموت أو الطلاق فتبتدىء المدة الطويلة منهما.

ثانيًا: انه إذا لم يظهر واضع اليد على العين بمظهر المالك لها كأن وضع يده مقرًا بالاجارة أو الاعارة لا تسقط الدعوى عليه ولو طالت المدة ما طالت كما إذا أقر صريحًا بالحق للمدعى لكن ان جحد الاقرار بذلك وأراد المدعى أن يبرهن على اقراره تسمع دعواه وتقبل بينته ما لم يترك الدعوى من وقت الاقرار المدة الطويلة المسقطة لسماعها.

ثالثًا : أنه لو قام بالمدعى أو المدعى عليه ما نع من تلك الموانع السابقة لا تسقط الدعوى ولو طالت المدة ومتى زال المانع ابتدأت المدة فتبتدىء المدة من وقت حضور الغائب وبلوغ الصبى وافاقة المجنون اللذين لا ولى لهما ولا وصى وزوال شوكة المدعى عليه واعساره ان كان مدينًا فإذا ترك شخص دعواه المدة الطويلة بعد تحقق الشروط السابقة لا تسمع منه بعد ذلك ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأكثر.
وتوضيح ذلك أنه لو ترك ناظر الوقف مثلا الدعوى بعين من أعيان الوقف ثلاثًا وثلاثين سنة لا تسمع الدعوى بعدها ولو على شخص وضع يده على هذه العين سنة أو سنتين فقط ما دامت المدة التى تركت فيها الدعوى مسقطة لسماعها. وكذلك لو ترك شخص الدعوى بملكية عين من أعيان الوقف أو باستحقاقه فى غلة الوقف خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بذلك على ناظر الوقف ولو كان ذلك الناظر قد ولى شئونه حديثًا إذ يده كيد من قبله من النظار.

* * *

اقتران الدعوى بما يدل على أن المدعى ليس له حق فيها

إذا رأى المدعى المدعى عليه يتصرف فى العين المدعى بها تصرف الملاك زرعا وبناءوهدما ونحو ذلك ثم ترك دعواه ولو مدة قصيرة فلا تسمع منه لأن سكوته فى هذه الحالة يجعل كافصاحه بأنه لا حق له فى الدعوى سدًا لباب التزوير وقطعًا للحيل. ومثله ما إذا حضر المدعى تصرف قريبه فى المدعى به بالبيع أو الوقف ونحوهما ثم سكت وهو يعلم بذلك فان سكوته ولو مدة قصيرة مما يسقط سماع دعواه وان لم يشاهد المدعى عليه يتصرف فى المدعى به تصرف الملاك إذ قربه من البائع أو الواقف مثلا واطلاعه على أحوالهما ممايرجح أن سكوته لعلمه أنه لا حق له بخلاف الأجنبى فانه لا بد من أن يرى المدعى عليه يتصرف فى العين حتى يكون اعراضه عن الدعوى بعد ذلك دليلاً على عدم حقه فيها إذ ليس له من الاطلاع ما للقريب.

والزوجة كالقريب والجار الملاصق كالأجنبى البعيد فيما ذكرنا من الأحكام.

فلو وقف شخص داره بحضرة قريبه وهو يعلم بالوقف فلا تقبل دعواه انها ملك له إذا سكت بعد ذلك ولو لم تمض المدة الطويلة .

وكذلك لو كان ناظر الوقف مطلعًا على تصرف المدعى عليه فى عين من أعيان الوقف تصرف الملاك ثم سكت فلا تسمع دعواه عليه ولا على ورثته بأنها وقف ولو لم تمض المدة الطويلة .

وما يمنع صحة دعوى الناظر يمنع صحة دعوى الناظر الذى يليه كما أن كل ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث .

* * *

طرق اثبات دعوى الوقف وما يتعلق به

تثبت دعوى الوقف باقرار المدعى عليه بالدعوى أو بنكو له عن اليمين إذا أنكر وطلب المدعى تحليفه على أن ما فى يده ليس وقفًا ولو كان المدعى عليه هو الواقف وباقامة البينة المستوفية لشروطها الشرعية وقد اضطرب كلام الفقهاء فى الاقرار بالكتابة أى فى العمل بصك الوقف وغيره ففى الفتاوى الخيرية نقلاً عن الخانية «واعلم انه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لأن القاضى لا يقضى إلا بالحجة وهى البينة أو الاقرار أو النكول فإذا أحضر المدعى خطًا باقرار المدعى عليه ثم أنكر المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على أصل المال ثم قال ولا شك ان الخط أعم من أن يكون بالقلم أو الطابع الذى هو الختم ونص فى موضع آخر على انه لا يعمل بكتاب الوقف ولو مسجلاً أى له صورة فى دواوين القضاة .

وقال بعض المتأخرين انه يستثنى من قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين ما إذا كان له صورة فى دواوينهم وذكر فى الاسعاف ان العمل بذلك استحسان .

واستثنوا من ذلك أيضًا دفاتر الصراف والبائع والسمسار التى تحت أيديهم فانه يعمل بها فيما عليهم لا فيما لهم من غير احتياج إلى بينة لجريان العرف بذلك بين

يعمل بها فيما عليهم لا فيما لهم من غير احتياج إلى بينة لجريان العرف بذلك بين الناس ولو لم يعمل بها لزم ضياع كثير من الأموال وكذلك البرا آت السلطانية التى تعطى لمن عليه حق من الحقوق لبيت المال فانها كافية فى براءة ذمته مما عليه ولا يلزم باقامة بينة على ذلك. ومثلها الدفاتر السلطانية فلو وجد فيها أن مكان كذا وقف على جهة كذا مثلاً يعمل به من غير بينة وذلك لأمن التزوير فيها.

والحاصل ان المدار على انتفاء الشبهة فى الخط فمتى وجد ذلك الشرط عمل به والا فلا. وقد جرت القوانين الوضعية على اعتبار الخط والتعويل عليه فى الاثبات ولم تعتبر الشهادة من طرق الاثبات إلا لدرجة محدودة لكثرة شهود الزور فى هذا الزمان. ونصت لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها الأمر العالى فى ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ - ٣ يوليه - سنة ١٩١٠ على أن الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان وعلى أن الأوراق تنقسم إلى رسمية وعرفية. فالرسمية كل ورقة صادرة من موظف فى احدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته باصدارها. والعرفية ما عداذلك وعلى أن الأوراق الرسمية حجة على أى شخص كان فيما دون بها أما الأوراق العرفية فلا تكون حجة إلا على من يكون موقعًا عليها بامضائه أو ختمه وكذا على من يقوم مقامه وكلاهما كاف للحكم بدون احتياج إلى اثبات آخر معه.

واشترطت الأوراق الرسمية عند الانكار فى سماع دعوى الوقف والاقرار به واستبداله والادخال والاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه وكذلك فى دعوى شرط لم يكن مدونًا بكتاب الوقف المسجل وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى سجل الوقف.

واكتفت بالحجج غير المسجلة فى الأوقاف القديمة إذا كانت الأعيان المدعاة تحت يد مدعيها.

وانما لم تعول على شهادة الشهود فى دعوى الوقف وما يتعلق به سدًا لباب التزوير أو تضييقًا لدائرته ان كان سده غير ممكن وكذلك لم تعول على شهادة الشهود فى مواضع أخرى يكثر فيها التزوير.

أنظر المواد ١٠٠ و١٠١ والمواد من ١٣٠ إلى ١٣٨.

* * *

الشهادة بالوقف وما يتعلق به

للشهادة مباحث كثيرة ليست من موضوع كتابنا هذا ولكن لما اختصت الشهادة فى الوقف وما يتعلق به ببعض مباحث قصدوا التنبيه إليها.

الوقف مما تقبل فيه شهادة الرجال مع النساء وتقبل فيه الشهادة على الشهادة بشرائطها المذكورة فى محلها وتقبل فيه الشهادة حسبة لإثبات أصله فلا يشترط لصحة قبولها تقدم الدعوى بما يشهد به الشهود لأنه من حقوق الله تعالى اذ هو تصدق بالغلة على جهة بر لا تنقطع أما حالاً ومآلاً أو مآلا لا فقط.

ولذلك قبلت فيه مطلقًا سواء كان على معين ابتداء أم على غير معين إلا انه إذا كان على معين لا يثبت بالشهادة حسبة الا أصل الوقف ولا يثبت استحقاق المعين فيه إلا بعد تقدم الدعوى الصحيحة منه.

وفصل بعضهم فقال ان كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء أو المساجد قبلت الشهادة فيه حسبة لأنه من حقوق الله تعالى وان كان على معين ابتداء كالوقف على الذرية ومن بعدهم على الفقراء لا تقبل فيه الشهادة حسبة أصلا لأنه من حقوق العبد فى هذه الحالة. وكأن هذا القائل اعتبر الحال فى كونه من حق الله أم من حق العبد ولو نظر إلى ما يؤول إليه الوقف وهو أنه لا بد أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع لقال انه من حقوق الله دائمًا ولذلك كان التحقيق ما ذكرنا أولاً من قبول شهادة الحسبة فيه مطلقًا سواء كان الوقف على معين أم غيره إلا أنه فى الحالة الأولى لا يثبت بالشهادة الا أصل الوقف أما ثبوت الاستحقاق للمعين فلابد فيه من تقدم الدعوى الصحيحة منه.

ويتفرع على قبول الشهادة فى الوقف حسبة بدون اشتراط تقدم الدعوى الصحيحة انه لو باع شخص عينًا ثم ادعى انها وقف عليه وأقام بينة علي ذلك قبلت بينته ويثبت كونها وقفًا فقط وان كان متناقضًا ويصرف الريع إلى الفقراء ولا يصرف إليه لأنه يشترط لذلك تقدم الدعوى الصحيحة منه ولم تصح دعواه لتناقضه فيها إذ اقدامه على البيع ينافى كونها وقفًا عليه. ولو لم يقم بينة وطلب تحليف الخصم عند انكاره لايجاب إلى طلبه لأن التحليف فرع صحة الدعوى وقد علمت انها لم تصح للتناقض.

وتقبل فيه الشهادة بالتسامع لاثبات أصله على الصحيح وان صرح الشهود بأنهم يشهدون عن سماع لا عن معاينة .

والشهادة بالتسامع أن يشهد الشخص بما لم يعاينه بناء على اخبار جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب أو شهادة عدلين عنده بذلك .

وأصل الوقف عند الفقهاء كل ما تتوقف عليه صحته من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف أو الجهة الموقوف عليها . والمراد بشرائط الوقف ما عدا ذلك من كل ما يشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط التى يشترطها الواقف فى الولاية على وقفه أو فى صرف الغلة كاشتراط أن تكون الولاية للأرشد فالأرشد واشتراط أن يعطى الامام من الغلة كذا والمؤذن كذا ثم يصرف الباقى إلى جهة كذا ونحو ذلك .

وقد ذكروا أن مصرف الوقف إذا كان جهة بر لا تنقطع من أصل الوقف فتقبل فيه الشهادة بالتسامع فلو شهدوا بأن هذا المكان وقف على مسجد أو مقبرة بالتسامع صحت شهادتهم وثبت كونه وقفًا على المسجد أو المقبرة بخلاف اشتراط صرف الغلة لزيد أو للذرية فانه من الشرائط لا من أصل الوقف .

ولعل ما ذكروه من كون المصرف من أصل الوقف مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة بر لا تنقطع . أما على قول أبى يوسف انه لا يشترط التصريح بذلك فى الوقف فليس المصرف من أصله لأنه لا تتوقف صحة الوقف عليه عنده وانما هو من شرائطه التى لا يلزم ذكرها فى الوقف ولا تتوقف صحته عليها . واذًا لا تقبل فيه شهادة التسامع فلو شهدوا أن هذه الأرض وقف على مسجد كذا بالتسامع ثبت بهذه الشهادة كونه وقفًا فقط ويصرف إلى الفقراء ولا يثبت بها كونه وقفًا على المسجد .

وقال بعضهم أن الوقف لو كان أصله ثابتًا على جهة لا تقبل الشهادة بالتسامع فى صرفه إلى جهة غيرها ولو لم يكن أصله ثابتًا على جهة من الجهات قبلت الشهادة بالتسامع لاثبات مصرفه . فلو ادعى شخص على ناظر وقف أن هذه العين التى في يده وقفها فلان على جهة كذا وذكر الناظر جهة غيرها ثم أقام المدعى بينة تشهد

بالتسامع على الجهة التى عينها لا تقبل ولا يصرف الوقف إلى الجهة التى عينها المدعى وانما يستمر صرفه إلى مصرفه الأول الذى ذكره الناظر.

ولو ادعى شخص على ذى يد يتصرف بالملك أن ما فى يده وقف على جهة كذا وشهدت الشهود بذلك بالتسامع قبلت شهادتهم وثبت كونه وقفًا على الجهة التى عينها المدعى.

والفرق بين الحالتين وجود الضرورة المسوغة لقبول الشهادة بالتسامع فى الحالة الثانية دون الحالة الأولى.

فنخلص من هذا أن فى الشهادة بالتسامع على المصرف ثلاثة أقوال الأول: القبول مطلقًا. والثانى: عدم القبول مطلقًا. الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الوقف ثابتًا لجهة من الجهات وأريد بالشهادة صرفه لجهة غيرها وبين ما إذا لم يكن كذلك فتقبل فى الحالة الثانية دون الأولى.

وقد اختص الوقف من بين ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع بأنه يجوز للشهود فيه أن يصرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع وذلك للضرورة وهى حفظ الأوقاف القديمة من الضياع ولأن الشاهد قد تكون سنه عشرين سنة مثلا وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع لا بالمعاينة واذًا يستوى عنده السكوت والافصاح بأنه يشهد بالتسامع.

أما شرائط الوقف فقد اختلف العلماء فى قبول الشهادة بالتسامع فيها على قولين مصححين. ففى الهداية والفصول العمادية لا تقبل الشهادة بالتسامع لاثبات شرائط الوقف لأنها لا تشتهر كأصله.

وفى المجتبى المختار قبولها لاثبات شرائط الوقف أيضًا واعتمده فى المعراج وأقره الشرنبلالى وعزاه إلى العلامة قاسم وقواه فى الفتح بقوله:

وأنت إذا عرفت قولهم فى الأوقاف التى انقطع ثبوتها ولم تعرف لها مصارف وشرائط «أنه يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة» إذا عرفت هذا لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع.

ووجهه أن الشهادة بالتسامع شهادة بما لم يعاين والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بما لم يعاين أيضًا. والقول الأول هو الذى درج عليه صاحب التنوير وقال أنه الأصح.

ويشترط فى الشهادة بالوقف تحديد الموقوف تحديداً تامًا بحيث لا يلتبس بغيره ان لم يكن مشهوراً لأن شهرته تغنى عن تحديده ويكفى الاقتصار على ثلاثة حدود منه على الراجح.

ويشترط أيضًا ألا يجر الشاهد الوقف إلى نفسه أو إلى من لا تقبل شهادته له فلو شهدا أنه وقف عليهما أو على أولادهما أو نسائهما أو آبائهما أو شهد أحدهما بذلك لم تصح الشهادة لأنها جرت مغنمًا للشاهد أو لمن لا تقبل شهادته له. ومثله ما لو شهدا بأنه وقف على فقراء قرابة الواقف وهما من قرابته ولو كانا أغنياء وقت الشهادة لاحتمال افتقارهما فتصرف لهما حصة منه فكانا شاهدين لأنفسهما فى الجملة.

بخلاف ما لو شهدا بأنه وقف على فقراء جيرانه وكانا من فقراءجيرانه فانه تجوز شهادتهما. والفرق بين الحالتين أن القرابة لا تزول ولا تنقطع بخلاف المجاورة فانها تزول بتحول الجيران إلى مكان آخر. والنظر إلى الجار يوم الغلة وربما لا يكون الشهود حينئذ جيرانا. وهكذا الحكم فى فقراء المسجد الفلانى أو الثغر الفلانى. فاحتمال انقطاع الاسم يكفى للقبول واحتمال الاستحقاق لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته له يكفى للرد هكذا ذكر هلال رحمه الله وخالفه الخصاف فى ذلك فقال انهما لو شهدا بأنه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما من جيرانه فالشهادة باطلة.

ولا يشترط فى الشهادة بالوقف بيان الواقف إذا كان الوقف قديمًا على الراجح كما لا يشترط ذلك فى الدعوى. وكل ما ليس شرطًا فى دعوى الوقف ليس شرطًا فى الشهادة به.

* * *

موافقة الشهادة بالوقف للدعوى.

وموافقة شهادة أحد الشاهدين لشهادة الشاهد الآخر

موافقة الشهادة للدعوى ولو ضمنا واجبة فى حقوق العباد أما فى حقوق الله تعالى كما فى أصل الوقف فلا تلزم الموافقة بينهما لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطًا فى الشهادة علي حقوق الله تعالى كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق بينهما.

وينبنى على ذلك أنه لو ادعى شخص على ذى اليد أن الأرض التى فى يده وقف على مسجد كذا وشهدت الشهود بأنها وقف على مقبرة صحت الشهادة وان خالفت الدعوى ويثبت كونها وقفًا على المقبرة.

أما موافقة شهادة أحد الشاهدين لشهادة الشاهد الآخر بطريق الوضع والمطابقة فأوجبها الامام وان اختلفت ألفاظهما ولم يقبل التوافق بينهما ضمنا خلافًا للصاحبين فانهما جوزا الموافقة بين الشهادتين ضمنا ويثبت القدر المتفق عليه فى الشهادتين ويلغو ما انفرد به احدهما أو كلاهما لعدم تمام النصاب فيه. ويفتى بمذهب الصاحبين هنا لأنه أنفع للوقف.

واختلاف الشاهدين فى الوقف أما ان يكون فى زمانه أو مكانه أو فى الموقوف أو الجهة الموقوف عليها أو فى قدر ما يصرف للمستحق أو غير ذلك.

فان اختلفا فى زمان الوقف أو مكانه بأن شهد أحدهما أنه وقفها بالبصرة فى رجب سنة كذا وشهد الآخر بأنه وقفها بالكوفة فى رمضان سنة كذا قبلت شهادتهما لأن الوقف مما ينعقد بالقول ولا يشترط فى صحته الاشهاد عليه ولفظ الانشاء فيه كلفظ الأخبار إذ منشىء الوقف يقول وقفت وكذلك المخبر فيعقل تكرره فى زمنين ومكانين مختلفين وتقبل الشهادة به على هذا الوجه.

ولو اختلفا فى الموقوف بأن ذكر أحدهما عينًا غير العين التى ذكرها الآخر لم تقبل لعدم تمام النصاب لكن ان ذكرا عينًا واحدة وقال أحدهما وقف نصفها وقال الآخر وقفها كلها صحت الشهادة وقضى بوقف النصف على قول أبى يوسف بصحة وقف المشاع. وتقدم ترجيحه. ومثله ما لو شهد أحدهما بأنه وقفها وهو

صحيح وشهد الآخر بأنه وقفها وهو مريض فانها تقبل. ثم ينظران خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفًا ولا فبحسابه. وذلك لأن اختلافهم هذا يرجع فى الجملة إلى الاختلاف فى قدر الموقوف.

ولو اختلفا فى الجهة الموقوف عليها بأن قال أحدهما انها صدقة موقوفة على عبدالله ثم من بعده على الفقراء وقال الآخر انها صدقة موقوفة على زيد ومن بعده على الفقراء جازت الشهادة على الوقف وتكون الغلة للفقراء والمساكين لأنهما قد اتفقا علي أنه قال صدقة موقوفة واختلفا فيما سوى ذلك فيقبل ما اتفقا عليه ويرد ما اختلفا فيه فيكون وقفًا ويصرف إلى الفقراء هكذا ذكر فى الاسعاف.

ولو اختلفا فى قدر ما يصرف للمستحقين من الغلة قبلت فيما اتفقا عليه وردت فيما انفرد أحدهما به ان كان المستحق يدعى أوفر النصيبين فلو ادعى زيد أنه يستحق فى غلة الوقف مائتين فى كل سنة وأقام شاهدين فشهد أحدهما بذلك وشهد الآخر بأنه يستحق مائة فى سنة واحدة قبلت الشهادة وقضى له بمائة في سنة واحدة لأن هذا القدر متفق عليه فى الشهادتين. ولو كان زيد يدعى مائة فى سنة واحدة والمسألة بحالها لم تقبل الشهادة أصلاً لأنه يعتبر مكذبا لمن شهد له بالأكثر فلم يتم النصاب فى الشهادة بما ادعاه إلا إذا وفق بين دعواه وشهادة الشاهد.

ولو شهد أحدهما بأنه جعلها صدقة موقوفة على عبدالله وأولاده ومن بعدهم على المساكين وشهد الآخر بأنها وقف على عبدالله ومن بعده على المساكين قسمت الغلة على عبدالله وأولاده فما أصابه أخذه وما أصاب أولاده صرف للمساكين لأن الشاهدين قد اتفقا على أن لعبدالله حقًا فى هذه الصدقة الا أن أحدهما قال له من الغلة ما يخصه لو قسمناها بينه وبين أولاده. وقال الآخر له الغلة كلها فيقبل منهما ما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه. فإذا كانت أولاده ثلاثة تقسم الغلة على أربعة فيأخذ هو الربع والباقى يصرف للمساكين وكلما مات واحد منهم قبله تقسم الغلة عليه وعلى من بقى فيكون له الثلث بموت واحد والنصف بموت اثنين والكل بموتهم لعدم المزاحم فإذا مات هو أيضًا صرف الريع كله للمساكين.

* * *

ترجيح البينات فى الوقف

دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق على الراجح فتقدم فيها بينة الخارج على بينة ذى اليد سواءكان الخارج هو الذى يدعى الوقف أو الملك فلو ادعى شخص علي ناظر وقف أن العين التى فى يده ملك له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته وثبت كونها ملكًا له وتقدم على بينة الناظر انها وقف لأنها أثبتت خلاف الظاهر وقد شرعت البينات لاثبات ذلك. ولو كان الخارج هو الذى يدعى الوقف قدمت بينته على بينة ذى اليد انه مالك لها لما ذكرنا.

وكذلك الحكم فى دعوى أحد الناظرين على الآخر أن ما فى يده وقف لفلان على جهة كذا مع جواب المدعى عليه بأنها وقف لغيره علي جهة أخرى فان البينة بينة الخارج منهما والقول لذى اليد عند عدم البينة. وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخًا واحدًا فان أرخا واختلف تاريخهما فالبينة لمن كان تاريخه أسبق ولو كان واضع اليد لأنها تضمنت دفع دعوى الخارج.

ولو كان المدعى فى يد ثالث فشهد اثنان على اقرار رجل بأنه وقفه على زيد ومن بعده على المساكين وتاريخ احدى البيتين أسبق قضى بها ولو لم يذكرا تاريخًا أو ذكرا تاريخًا واحدا قضى بينهما أنصافًا لعدم الأولوية ومن مات منهما انتقل نصيبه إلى صاحبه لزوال المزاحم ولو ذكر احداهما وقتًا دون الأخرى قضى بالمؤقتة على رأى.

وبينة مدعى الوقف مقدمة على بينة مدعى الشراء من الواقف. ولو كان مدعى الوقف ذا يد لأن الوقف أقوى من الشراء إلا إذا كان تاريخ الشراء أسبق فانها ترجح بينته.

وبينة مدعى أن الوقف بطن بعد بطن مقدمة على بينة مدعى الاطلاق فى الوقف لأن الأصل فيه الاطلاق وقد شرعت البينات لاثبات خلاف الأصل.

وبينة مدعى الفساد أولى من بينة مدعى الصحة ان كان الفساد لشرط مفسد وذلك لأن الأصل عدم الشرط المفسد فالقول لمن يدعى الصحة والبينة لمن يدعى الفساد. وان كان الفساد لمعنى فى الموقوف أو الواقف أو غيرهما فبينة الصحة مقدمة على بينة الفساد لأن الفساد فى هذه الحالة معناه عدم تحقق الوقف وهو الأصل

فلذلك قدمت بينة الصحة لأنها أثبتت وجود الوقف وهو خلاف الأصل.

وبينة مدعى أن الوقف فى حال الصحة مقدمة على بينة مدعى أنه فى المرض لأن الأصل اضافة الحادث إلى أقرب الأوقات وأقرب الأوقات للموت هو وقت المرض والبينة شرعت لاثبات خلاف الأصل ولأن مدعى الوقف فى الصحة يدعى نفاذ الوقف فى الكل ومدعيه فى المرض ينكر نفاذه فيما زاد عما يخرج من الثلث والبينة على المدعى والقول للمنكر بيمينه.

وبينة مدعى أن المستحق غنى مقدمة على بينة فقره لأن الفقر هو الأصل فى الانسان.

وبينة الناظر أن الاجرة كذا مقدمة على بينة المستأجر انها أقل من ذلك لأنها أثبتت الزيادة وبينة المستأجر ان مدة الاجارة كذا مقدمة على بينة الناظر انها أقل من ذلك لاثباتها الزيادة أيضًا.

* * *

القضاء بالوقف

اختلف فى القضاء بالوقف فقال بعضهم انه قضاء على الناس كافة فلا تسمع الدعوى من أحد بعده كالقضاء بالحرية فلو ادعى رجل على ذى يد أن ما فى يده وقف وأثبت ذلك وقضى القاضى له بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لأن القضاء بالوقف على المدعى عليه الأول قضاء بذلك على جميع الناس فكما لا تسمع الدعوى من المقضى عليه صريحًا لا تسمع الدعوى من غيره.

ووجهه أن الوقف متى صح بشرائطه لا يبطل الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها.

وقال بعضهم أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك للمدعى وليس كالقضاء بالحرية واستشهد على ذلك بأنه لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لم

يصح البيع فى واحد منهما بخلاف ما لو جمع بين وقف وملك فأنه يصح البيع فى الملك ويبطل فى الوقف فدل ذلك علي أن الوقف ليس كالتحرير فلا يكون القضاء به كالقضاء بالحرية بل يكون كالقضاء بالملك وهو يقتصر على المقضى عليه وعلي من يتلقى الملك منه ولا يتعدى إلى غيرهما فكذلك القضاء بالوقف.

وينبنى على ذلك أنه يصح دعوى غير المقضى عليه على من قضى له بالوقف أن العين التى قضى القاضى بوقفيتها ملك له وتقبل بينته على ذلك ويحكم له بملكيتها.

وقد صرح صاحب البحر بأن هذا القول الأخير هو المعتمد حيث قال أن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه. والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

أسئلة الثلاثة الأشهر الأخيرة

(لطلبة مدرسة القضاء الشرعى المتعلقة بالوقف)

من سنة ١٩٠٨ إلى سنة ١٩١٣

يدرس الوقف فى السنة الثالثة من القسم الأول ويراجع فى السنة الخامسة منه ويدرس مطولاً فى السنة الثانية من القسم الثانى ويراجع أيضًا فى السنة الرابعة منه. وقد اكتفينا بذكر أسئلة الثلاثة الأشهر الأخيرة لهذه السنين المتعلقة بالوقف خاصة. ومنها أسئلة الامتحانات النهائية للقسم الأول والثانى لأهميتها وكفايتها فى الغرض الذى قصدناه من ذكر الأسئلة ومن أراد الزيادة فعليه بكتاب طريق النجاح لجامعه عطيه أفندى حلمى ففيه أسئلة الوقف وغيره.

(١) هل يصح وقف المشاع أولا وإذا قلتم بالصحة فما هى الطريقة الواجب اجراؤها لافراز حصة الملك من الوقف متى أريد ذلك .

(٢) إذا كان لكل من رجلين أرض فوقف كل منهما أرضه على الأولاد فلان ولكن أحدهما عينهم بالاسم والآخر لم يعين ومن بعدهم يكون الريع للفقراء فرد بعضهم كلا من الوقفين وقبل البعض الآخر فهل يرجع نصيب الراد منهم للباقين أو يصرف للفقراء .

(٣) متى يتم الوقف على قول كل من أئمتنا الثلاثة .

(٤) تكلم على المسائل الآتية من وقف المريض مرض الموت .

(أ) إذا وقف على أجنبى كل ماله وكانت التركة خالية من الديون ولم تجز الورثة الوقف .

(ب) إذا وقف علي بعض ورثته ربع ماله ولم يجز الوقف باقى الورثة .

(جـ) إذا وقف عشرة أفدنة ثم مات وترك مائة فدان من ضمنها العشرة الموقوفة وكان الموقوف عليه أجنبيًا والتركة مستغرقة بالدين .

(٥) أذكر معنى الحكر وشروطه المسوغة له شرعًا ثم اذكر أحكامه باختصار .

(٦) إذا كان الموقوف عليهم معينين بالوصف فمتى يشترط وجودهم وقت الوقف ومتى يعتبر تحقق الوصف فيهم وقت وجود الغلة . ثم متى يحكم على الغلة بأنها موجودة .

(٧) بين أراء أئمتنا الثلاثة فى صفة الوقف من جهة اللزوم وعدمه .

(٨) ما هى شروط الواقفين التى يجب اعتبارها وما هى الشروط التى تجوز مخالفتها ومن الذى له حق استبدال الوقف إذا لم يشترطه الواقف .

(٩) ما حكم اقرار المريض بالوقف فى مرض موته .

(١٠) وقف زيد أرضه على أولاده ومن بعدهم للفقراء وقبل موته بيومين استلم المتولى غلة الوقف وبعد موت الواقف بستة أشهر جاءت امرأته بولد فهل يستحق هذا المولود شيئًا من الغلة التى حصلت قبل موت أبيه .

(١١) إذا وقف رجل ما ئة فدان على اثنين معينين وكان أحدهما غير موجود وقت الوقف فهل يستحق الموجود منهما كل الريع أو النصف.

(١٢) إذا احتاج الموقوف للعمارة فعلى من تكون المصاريف وهل يزاد فى الوقف على الصفة التى كان عليها فى زمن الواقف أولا.

(١٣) ناظر وقف أراد اجارة أرض للوقف بأجرة قدرها ثمانية جنيهات للفدان الواحد وقبل أن يمضى العقد وصله كتاب مسجل من أحد الأهالى يطلب استئجار هذه الأرض بأجرة قدرها عشرة جنيهات للفدان فلم يعبأ به وأجر للأول مع العلم بأن ثمانية الجنيهات هى أجر المثل فما حكم العقد الذى عقده الناظر وهل يعد خائنًا يستحق به العزل وما الذى يمكنه أن يدفع به دعوى الخيانة.

(١٤) فى بعض البلاد الاسلامية يقف أهل الخير نقودًا لتقرض لذوى الحاجة من غير ربح بشرط أن يقدموا ضامنًا لهم فما حكم هذا الوقف وما هى القاعدة العامة التى يدخل تحتها وما حكم ما إذا أقرض الناظر بدون ضمان.

(١٥) إذا قال الواقف وقفت ما أملك على أولادى ولم يزد فهل يدخل فى ذلك أولاد أولاده ومن بعدهم.

(١٦) ما هو الفرق بين الوقف والارصاد وما حكم كل منهما من حيث اللزوم وعدمه ومن حيث وجوب مراعاة شروطهما جميعها أو بعضها وعدمه.

(١٧) أذكر شروط صحة الوقف وحكم وقف المريض والمديون والمحجور عليه للسفه.

(١٨) أجر متولى الوقف أعيانه بأجر المثل فما حكم هذه الاجارة إذا زاد أجر المثل أو نقص.

(١٩) أنشأ زيد وقفه على أولاده الخ واشترط ان يكون للذكر من الغلة ضعف ما للأنثى فإذا كان جميع المستحقين ذكورًا وقت ظهور الغلة فما الحكم، وما الفرق بين هذا وبين ما لو قال أوصيت بثلث مالى لأولاد بكر للذكر منهم

ضعف ما للأنثى وكان أولاد بكر وقت استحقاقهم الوصية كلهم ذكوراً. بين الحكم مع بيان وجه الفرق.

(٢٠) اشترط زيد النظر بعد موته على وقفه لبكر ولم يشترط النظر بعد بكر لأحد ولما تولى بكر أمور الوقف بعد موت زيد أقام خالداً وصيّاً من بعد موته على تركته وعلى وقف زيد ثم مات بكر فهل يعين القاضي ناظراً على وقف زيد مع وجود خالد وقبوله الوصاية. بين الحكم مع بيان وجهه.

(٢١) دار نصفها مملوك لزيد ونصفها الآخر وقف فغصب تلك الدار غاصب وانتفع بها مدة فإذا أقيمت دعوى على ذلك الغاصب من زيد المالك ومن ناظر الوقف فبماذا يقضي القاضي لكل منهما على ذلك الغاصب. بين الحكم مع بيان وجهه.

(٢٢) ما الحكر وما الشروط المسوغة له وبم يستحق المحتكر حق القرار وإذا أبى أن يدفع أجر المثل فما الحكم.

(٢٣) إذا فوض الناظر أمر الوقف إلى غيره فمتى يكون هذا التفويض متوقفًا على اذن القاضي ومتى يصح ويتم بدون اذنه - وفي الحالة التي يتوقف فيها على اذن القاضي إذا أجر الناظر بعد فراغه عن النظر وقبل أن يولى القاضي غيره عينًا من أعيان الوقف فما حكم هذه الاجارة.

(٢٤) قد اختلف الفقهاء في صحة اسقاط الاستحقاق في الوقف فما دليل الجواز وما دليل عدم الصحة وأى الدليلين أرجح وما الفرق بين المصادقة على الاستحقاق وبين اسقاطه.

(٢٥) عرف الوقف الشرعي وبين الشروط التي تلزم لصحته والشروط التي تلزم للزومه واذكر خلاف الحنفية في ذلك.

(٢٦) تكلم على مسائل الوقف الآتية.

(أ) وقف المدين المحجور عليه والمدين غير المحجور عليه والفرق بين الوقفين.

(ب) الأحوال التي يجوز فيها الاستدانة على الوقف وما يشترط لذلك.

(جـ) بيان معنى كل من التوكيل والتفويض ثم بيان حكم التفويض فى حال الصحة وحال المرض.

(٢٧) ما حكم وقف المشاع والمنقول وشروط الاستبدال.

* * *

فهرست